IL FORO PENALE

RIVISTA CRITICA

DI DIRITTO E GIURISPRUDENZA PENALE

E DI DISCIPLINE CARCERARIE

DIRETTORE

Avv. FILIPPO LOPEZ

ANNO I.

(15 luglio 1891 — 30 giugno 1892)

Volume I.

ROMA

TIPOGRAFIA NAZIONALE DI G. BERTERO

VIA UMBRIA

1892

PARTE PRIMA E TERZA

IL FORO PENALE

RIVISTA CRITICA

DI DIRITTO E GIURISPRUDENZA PENALE E DI DISCIPLINE CARCERARIE

PROGRAMMA

Ci auguriamo vivamente che avanti di leggerla, o, per lo meno, avanti di conoscerne il programma, non si dica della nostra *Rivista*, che non ce n'era bisogno; perchè noi ci proponiamo di fare e di dire quello che o non si suole, o si fa e si dice assai timidamente.

Per non illuderci e per non illudere, bisogna dir francamente, che le condizioni della nostra Italia, in ciò che si attiene all'amministrazione della giustizia, lasciano molto a desiderare, e se la questione sociale, che ne incalza, e " come onda preme altr'onda, „ è certamente in gran parte — come taluno la definì — una questione di stomaco, essa è pure una questione di giustizia male amministrata.

Le cagioni del presente stato di cose sono certamente gravi, complesse, molteplici. Ordinamenti difettosissimi, da trent'anni a questa parte, in mezzo alla quotidiana constatazione dei loro difetti, sono rimasti gli stessi, quasi che il retto funzionamento dei medesimi non costituisse uno di quei bisogni urgenti, che affaticano la già tanto agitata società moderna.

Alle antiche Magistrature, tutte radiose di gloria intellettuale, ne è succeduta una, che, pel metodo di suo reclutamento, per l'assenza di ogni alta idealità scientifica e per l'ambiente creatole intorno da un complesso di circostanze sì transitorie che permanenti, trascina male la sua esistenza adeguandola alle mere funzioni di un qualsiasi meccanismo statale Che se i pochi superstiti delle antiche Magistrature ne sostengono ancora in qualche modo la vacillante autorità, e qualche giovane valoroso viene di quando in quando a tentare di vivificarla, infondendole un alito di vita nuova, gli ordinamenti son là fatti apposta per impedire la risurrezione di un Istituto, che, sotto pena di abbandonare la società ai funebri bagliori di forsennate teoriche, in fondo alle quali s'apre l'abisso dell'anarchia, reclama d'urgenza le cure più vigili del legislatore sapiente.

Per una società civile le buone leggi e liberali sono in verità necessarie; ma più necessarie ancora di esse sono le virtù elette della mente e dell'animo de'giu-

dici chiamati ad attuarle. Se non che le buone leggi e i buoni magistrati nemmeno bastano alla retta amministrazione della giustizia; avvegnachè il potere giudiziario debba potersi esplicare in un ambiente non inquinato da ingerenze di alcuna sorta. Gli eletti all'altissimo onore di esercitarlo devono pertanto essere sottratti ad ogni perniciosa lusinga di personali vantaggi altrimenti conseguibili che con la rettitudine dei pensieri e degli atti, con la vivida luce della propria dottrina giuridica; la Magistratura nient'altro deve essere che il presidio e la difesa della Legge sotto il dominio della quale, piccoli o grandi, deboli o potenti, tutti indistintamente *vivimus, movemur et sumus.*

Chè se l'amministrazione della giustizia in genere reclama salutari e improrogabili riforme, lo studio di tutte quelle attinenti agl'istituti proprii della giustizia punitiva vuol essere con più sollecita cura elevato all'onore di questione urgentissima.

La giustizia penale infatti si afferma in maniera più visibile e diuturna; essa, siam per dire, è più a contatto con la parte numerosa della società, con quelle classi povere cioè, che assai di rado contendono per questioni di mio e di tuo, e son tratte invece a raffigurarsi la giustizia non altrimenti che armata di spada sempre pronta a colpire. D'altronde, l'amministrazione della giustizia penale ha virtù educativa ed è intimamente collegata allo istituto dei giudici popolari, il quale ha funzioni giuridiche e politiche ad un tempo, e dall'azione del magistrato permanente, che lo dirige nel suo cammino, attinge in gran parte le ragioni del suo successo e de' suoi erramenti.

Che cosa dunque si propone il **Foro Penale**?

Nessuno penserà che si debba o si possa svolgere in un programma tutto un ordine di idee relative alle riforme atte a risollevare il prestigio dell'Ordine giudiziario e ad assicurare lo imperio assoluto della legge, il trionfo della giustizia vera, sapiente, e — più a ragione che non la moglie di Cesare — non sospettata nè sospettabile. Su questo punto adunque noi preghiamo i lettori di voler giudicare l'opera nostra man mano che verrà svolgendosi; così negli scritti dottrinali che formeranno la prima parte della Rivista, come nelle note critiche apposte alle numerose sentenze onde si comporrà la seconda e nella scelta e proficua varietà degli argomenti assegnati alla terza ed ultima parte.

Una cosa però vogliamo dir subito, ed è che non tutti i rimedi debbonsi attendere dall'opera del Legislatore.

Una dotta Magistratura concorre a formare un Foro sapiente, e, concorrendo questo a illuminar quella e ad onorarla, tutt'e due tendono ad assicurare il trionfo della giustizia. Magistratura e Foro però debbono essere solleticati, avvivati dallo spirito del libero esame, fortificati al suo crogiuolo. Tutto nel secolo nostro è discusso: i pronunciati della Magistratura devono essere adunque discussi ancor essi — e seriamente — oggi più che mai.

Il **Foro Penale** troverà pertanto nel libero esame dei medesimi la sua precipua ragione di essere e la sua particolare fisonomia. La sua critica sarà bensì assolutamente obbiettiva e impersonale, ma franca e magari ardita, restando bene in-

teso che esso *si adirerà senza peccare*, e con la coscienza sicura di soddisfare, più che un bisogno oramai generalmente avvertito, un preciso dovere sociale.

D'altronde, oramai questa funzione di sindacato delle Corti superiori spetta senz'altro alla critica giudiziaria fatta con fini e con metodi elevati, ed ispirata dal solo interesse di ravvivare le discussioni e di fare che per esse venga a ricostituirsi quella giurisprudenza illuminata e progressiva, che fu il vanto della Magistratura e del Foro italiano attraverso i secoli.

Alla soverchia preoccupazione di stabilità della giurisprudenza, che può portare alla immobilizzazione degli errori, conviene oramai che la critica giudiziaria contrapponga la esigenza di purificarne e di svolgerne i dati in senso liberale e sempre più progressivo.

Quando coesistevano varie Corti di Cassazione con giurisdizione penale, le dissonanze e i conflitti, attraverso inconvenienti inevitabili e innegabili, avevano questo di buono, che facilitavano la epurazione di certe dottrine, e si finiva per ottenere la prevalenza di teoriche più conformi ai principii della scienza e alla missione propria della giurisprudenza. Sparite invece le varie Corti, quell'alta missione spetta oggimai alla critica giudiziaria, la quale deve ricordare alla giurisprudenza che il suo ufficio non è quello di cristallizzare il diritto scritto o di dargli la forza bruta di un laminatoio da acciaiera, ma di temperare le asprezze e le dissonanze delle leggi e di procurarne la lenta, ma pur sempre progressiva evoluzione. Essa deve inoltre ricordare alla Magistratura, che l'esempio del rispetto dovuto alle leggi, massime nei Governi a forma rappresentativa, deve partire da coloro che sono chiamati ad attuarle e a difenderle, e che a tal fine, non ad altro che a tale altissimo fine di mantenerne la più scrupolosa osservanza mercè la più chiara intelligenza, è chiamata la Corte Suprema, dinanzi alla quale ogni considerazione estranea alla vera giustizia deve in modo assoluto tacere.

Oh come! non si è ancora compreso che l'ossequio ai giudicati più strani, alle massime giuridiche più inaccettabili, alimenta e incoraggia la redazione di certe sentenze non meno per forma che per sostanza miserrime?

Non si è ancora compreso che lo studio posto a giustificare qualunque pronunciato o a legittimare qualsiasi violazione di norme procedurali, mentre si risolve in un più o meno flagrante diniego di giustizia, impedisce il risveglio delle pigre intelligenze e libera gli animi de' giudici minori dalla salutare spinta a far bene, che nasce vuoi dal timore della censura, vuoi dal giusto desiderio di meritare il plauso dei magistrati superiori e di tutte le persone competenti?

E il fatto, che ormai forma il tema di generali e non benigni comenti, il fatto cioè che nessuno, proprio nessun grave dibattimento si vede mai annullato, anche quando appare ed è inquinato d'illegalità evidenti, che cosa significa?

Che cosa significano quelle magnificate statistiche, dalle quali risulta una percentuale minima di sentenze annullate o riformate in confronto di quelle confermate e di ricorsi dichiarati inammessibili?

Provano forse quelle statistiche, che l'amministrazione della giustizia lascia poco a desiderare, o che i magistrati italiani sono tutti infallibili e dottissimi? O

rivelano il programma di affrettare la definizione de' giudizi, risparmiando lavoro ai giudici e spese all'Erario? In altri termini, rivelano quelle statistiche, delle quali taluni non si peritano di menar vanto, una tendenza degli alti gradi giurisdizionali a lasciarsi influenzare da considerazioni e criteri d'ordine politico e fiscale, piuttosto che strettamente ed esclusivamente giuridico?

Se questo fosse, ci sarebbe da esserne profondamente rammaricati e sgomenti: la Giustizia sarebbe abbassata al livello di un calcolo fiscale o di un espediente di Polizia, e allora di mezzo alle grida delle sue vittime inevitabili e alle deprecazioni dei veri amici dell'ordine sorgerebbe un quesito: — In questo momento di affannose ricerche di economie ad ogni costo non sarebbe ottimo consiglio la soppressione delle alte Magistrature? — Infatti, se esse non devono servire che a legittimare ogni cosa, i contribuenti, che la pagano, presto o tardi si accorgeranno la spesa ingentissima, che quelle magistrature rappresentano, non avere corrispettivo adeguato; potersi con metodi assai più economici ed aperti ottenere i medesimi risultati.

Ma no; i Magistrati devono essere veramente giusti e veramente sapienti: essi devono essere niente altro che i custodi della Legge, e quelli di loro che più sono in alto devono persuadersi che, se nessun custode custodisce i custodi, la istituzione che essi rappresentano si mantiene alta e rispettata solo se la circondi e la illustri il prestigio, che deriva dallo illuminato e libero ossequio di ogni ordine di cittadini.

Il **Foro Penale** si augura pertanto che tale prestigio circondi sempre la patria Magistratura, alla quale crederà di dar prova di ossequio sincero dicendole serenamente e in ogni rincontro la verità, che fortifica ed onora.

Roma, li 15 luglio 1891.

LA DIREZIONE.

cipio della retroattività delle leggi è realmente uno dei canoni fondamentali del dritto transitorio francese (1).

Quando nel 1848 un membro dell'Assemblea nazionale francese propose che nella costituzione della Repubblica venisse iscritto il principio della non retroattività delle leggi, Odillon-Barrot si oppose a tale proposta, osservando che non tutte le leggi non sono retroattive, che le leggi favorevoli in particolare ricevono immediatamente la loro ampia applicazione.

E il Teodosiades, nel *Saggio sulla non retroattività delle leggi*, insegna: “ La legge nuova, sempre preferibile all'antica, deve ricever la più larga e la più pronta applicazione, tutte le volte che non presenta alcun inconveniente „ (pag. 185).

Il principio della forza retroattiva della legge penale più mite è un derivato immediato del concetto fondamentale della giustizia penale, perchè ogni nuova legge si presume essere la espressione più esatta e più corretta della coscienza giuridica del popolo; e quindi sarebbe contradittorio il mantenere in vita la legge rivocata, quando non ancora è costituita la cosa giudicata; ed anche dopo, quando si è ancora in tempo per temperare gli effetti della precedente legge più severa.

Questo canone di dritto transitorio, che nel conflitto delle due leggi penali, la estinta e la nuova, debba prevalere la più mite, ha acquistato tale svolgimento nel nostro secolo, pel progressivo e continuo temperarsi delle asprezze contenute nelle antiche legislazioni penali, che a buon dritto ed acutamente osserva l'Hauss, che il principio della efficacia retroattiva della legge più mite non è una eccezione al principio generale della non retroattività delle leggi penali, ma è invece regola che si pone di fronte all'altra, e con essa si armonizza nel concetto superiore di una larga attuazione del principio di giustizia.

Ora, quali sono le ragioni per le quali è surto il dubbio, che, sopravvenendo la nuova legge più mite dopo la sentenza di merito, e pendente il ricorso per cassazione, non dovesse essa avere applicazione? Gli oppositori della retroattività rilevano, che il ricorso per cassazione non è che un rimedio *straordinario*, il quale non tende a far riesaminare il merito della causa, ma solamente a far riconoscere se la sentenza sia o no conforme alla legge, onde la Corte di cassazione tutela il *jus constitutionis* non il *jus litigatoris*. La sentenza si presenta come cosa giudicata, e con la presunzione che la legge vi sia stata osservata. Se la presunzione cade di fronte alla dimostrazione contraria, la Corte l'annulla ed essa si ha come non avvenuta; se invece il magistrato di merito non ha violato alcuna legge, il ricorso si rigetta, ossia si rimuove l'ostacolo frapposto alla esecuzione della sentenza impugnata.

Di qui traggono i sostenitori della non applicabilità della legge più mite in sede di cassazione, che di essa e del conflitto coll'antica legge non debba la Corte di cassazione tenere alcun conto. Se il giudizio e la sentenza sono annullati, spetterà al giudice di merito in grado di rinvio applicarla; se invece il ricorso è rigettato, si esegue la sentenza che nel momento in cui fu pronunziata trovavasi in armonia colla legge del tempo.

Questa teorica si fonda sopra un concetto giuridico erroneo, tanto della cosa giudicata, quanto dell'istituto del ricorso per cassazione.

Questo doppio errore fu denunziato con magistrale vigoria di argomenti da una splendida requisitoria del procuratore generale De Falco, dinanzi alla Corte Suprema di Napoli, pronunziata nel 1861, quando alle leggi penali napoletane subentrò il Codice penale sardo divenuto italiano.

Mi rincresce di non poter riprodurre intera, per la sua ampiezza di considerazioni, la dotta requisitoria che fu messa in fronte alla sentenza uniforme della Corte di cassazione, ed è conservata nei suoi archivi. Ne riprodurrò solo due brani più notevoli.

---

(1) *Diritto della forza retroattiva delle leggi*, pag. 317.

L'insigne magistrato considerò:

" E per fermo, signori, stando anche a' principii del drilto romano, in che propriamente consiste il *giudicato? Res judicata*, diceva MODESTINO, *dicitur, quae* FINEM CONTROVERSIARUM *accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit* (1). Essenzial carattere del giudicato adunque è quello di porre diffinitivamente termine alle controversie, di estinguere irrevocabilmente l'azione statuendo in modo irrevochevole un diritto o una obbligazione. E allora che il pronunziato del giudice diviene una *verità* nel fatto ed una *legge* per l'esecuzione; e questa verità e questa legge allora solamente son tali, perchè non solo non possono esser più ritrattate dal giudice che le ha profferite, ma non possono nemmeno esser più esaminate, e rivocate da qualunque altro giudice, per quanto sia elevato il suo grado. *Post rem iudicatam* NIHIL *quaeritur; et singulis controversiis singulas actiones* UNUMQUE, *iudicati finem sufficere placuit* (2).

" Ora, se nel sistema organico dei nostri giudizi si è attuato il felice concetto di creare una Corte regolatrice dell'intero ordine giudiziario, investendola dello altissimo potere di esaminare tutte le sentenze e le decisioni inappellabili, e di annientarle ogni qualvolta trovasse violata la legge o il rito, è uopo conchiudere che fino a che questa Corte suprema non ha spiegato il suo potere, e riconosciuto la legalità delle decisioni profferite dai giudici del merito, non vi ha *giudicato*, perchè nulla è ancora irrevocabilmente stabilito; la lite è tuttora pendente, e non vi ha assoluzione o condanna che stesse in una maniera diffinitiva ed irretrattabile. Dicasi pure, per ragioni legali, o meglio per istoriche ragioni, essere il ricorso per annullamento un *modo straordinario* di difese e di gravami, come si dice dell'*opposizione di terzo* e del *ricorso civile per ritrattazione*; ma certo con tale espressione non potrà mai intendersi che sia costituito il *giudicato*, pendente l'esperimento di quel finale rimedio. „

Indi seguita il De Falco a fare una larga esposizione degl'istituti che regolano in Francia ed in Italia i ricorsi per violazione della legge. E quindi prosegue:

" Impertanto, signori, sebbene il *Consiglio del Re* si trovasse all'epoca della rivoluzione francese già ridotto ad una grande semplicità di principii, pure esso offriva ancora l'inconveniente massimo di far intervenire il potere legislativo, e peggio il potere esecutivo nel campo giudiziario. E d'altra parte la sua variabile composizione, che lo metteva tutto a discrezione del Re, rendeva affatto arbitraria l'ammissione e spesso anche l'esito dei ricorsi, e non offriva ai giudicabili quelle guarentigie d'imparzialità e di indipendenza, che possono solo trovarsi nella inamovibilità dei giudici. Il perchè l'Assemblea Costituente, questa grande riformatrice dello Stato, nel riordinare l'amministrazione della giustizia sottraendola dalla influenza dei Parlamenti, volle coronare l'opera sua con la creazione di un grande Tribunale, che, tutto giudiziario, togliesse l'esame dei ricorsi dagli arbitrî amministrativi del *consiglio delle parti;* ed, unico in tutta la Francia, fosse destinato a mantenere l'osservanza delle leggi, ed a difenderne l'unità contro i facili abusi e le più facili trascuranze dei giudici inferiori, contro la inevitabile divergenza delle interpretazioni giudiziarie, contro la possente influenza delle tradizioni e delle consuetudini locali. Tale fu lo scopo, tale la missione della Corte di cassazione, che posta in una sfera elevata, all'ultimo gradino della scala giudiziaria, ha il grave compito di verificare e proteggere la legalità dei giudizi, delle sentenze e delle decisioni.

" Dietro quest'ordinamento, signori, il ricorso per contravvenzione alle leggi, che dapprima era un rimedio tutto eccezionale, il quale aveva bisogno di una speciale autorizzazione per essere ammesso, ed ammesso veniva giudicato fuori gli ordini giudiziali nel *consiglio del Re*, ha cangiato essenzialmente natura. Esso non è più una eccezione, ma un rimedio organico, abituale, legittimo: nè ha me-

(1) Vedi L. 1 D., *De re iudicata* (42, 1).

(2) Vedi L. 56 D., *De re iudicata* (42, 1) e L. 6 D. *De exceptione rei iudicatae* (44, 2).

stieri di speciale permesso per esser ricevuto; nè è giudicato da alcuna autorità che fosse fuori l'ordine giudiziario; nè ha privilegi o divieti particolari. Ma, ristretto entro i suoi limiti, è il compimento legale, e direi necessario di ogni giudizio, siccome quello, che verifica ed assicura in ultima analisi, se la decisione è stata o no pronunziata in conformità delle leggi.

" In tal guisa l'indole del Ricorso per cassazione, come il suo procedimento, è sostanzialmente diversa da quel che era nell'antica giurisprudenza il ricorso al *consiglio del Re.* Non pertanto in questo, come in altro, le cose sono mutate, i nomi sono rimasti: *eadem magistratuum vocabula*; ed il ricorso per annullamento, del pari che il ricorso civile, in memoria della sua antica origine, appellasi tuttora *modo straordinario* d'impugnare i giudicati. Ma sarebbe in gravissimo errore chi da quel vecchio nome ingannato, volesse vedere nel moderno ricorso per cassazione qualche cosa di eccezionale, e di veramente straordinario.

" La Corte di cassazione è oggi nell'ordinamento organico delle autorità giudiziarie. Istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi, e per richiamare alla loro esecuzione le corti, i tribunali, i giudici che se ne fossero allontanati, essa giudica per regola e non per eccezione, per poteri ingeniti e non per poteri straordinariamente delegati. Però fino a tanto che non ha pronunziato il suo arresto, e non ha dichiarato che le sentenze e le decisioni che le sono state deferite, nulla contengono di contrario alle leggi, esse non possono giammai aver costituito il *giudicato* propriamente detto.

" Che se ciò è vero, o signori, in tutte le materie, quanto non lo dev'essere maggiormente nei giudizi penali, nei quali il ricorso per cassazione è *sospensivo*? Ognuno sa che la natura dei *gravami sospensivi* è appunto questa, di far cioè momentaneamente riguardare la sentenza impugnata come non avvenuta, almeno in quanto ai suoi effetti. Ora chiameremo noi *giudicato*, e *giudicato definitivo*, una semplice sentenza, la cui legalità è impuguata, e che per legge non è ancora *eseguibile?*

" Nè ricorrasi alla distinzione tra il caso del *rigetto* e quello dell'*annullamento* per dedurne che, rigettato il ricorso, l'epoca del giudicato si retrotrae al momento in cui fu resa la decisione sul merito. Questa distinzione fu giustamente osservato essere più ingegnosa che solida. Sopratutto nei giudizi *sospensivi* il giudicato non sorge, e non può sorgere che nell'atto in cui la Corte suprema rigetta il ricorso e i mezzi del reclamante. Esso non può *datare* che da quel giorno, perchè da quel giorno solo può avere esecuzione. E sarebbe strano il volerlo trasportare immaginariamente al tempo in cui pronunziarono i giudici del merito; come sarebbe assurdo il dividerlo, e farlo a brani asseguandogli una *data* in cui diviene definitivo, ed un'*altra* in cui può avere effetto. "

Dopo ciò il Procuratore generale fa una larga analisi di tutte le disposizioni di dritto e di procedura penale, tanto napoletana quanto italiana, e ne trae, che per l'una, come per l'altra legislazione, non era possibile dir costituita la cosa giudicata, se non dal giorno in cui vien rigettato il ricorso per cassazione, e conclude rammentando le solenni autorità del Nicolini. del Mangin e dell'Hélie.

Il *Nicolini* in fatti insegnò:

" La sentenza, o decisione irrevocabile, per costituire il *giudicato* debb'esser tale che non sia pronunziata al di là della propria giurisdizione, nè contro l'ordine stabilito nei giudizi, nè con *illegale applicazione di legge.*

" La custodia di questo triplice confine è affidata alla Corte suprema di giustizia; e vi è anche un termine assegnato dalla legge, per produrre il ricorso a questo tribunale. Al di là di un tal termine il diritto al ricorso è prescritto, e il ricorrente *praescriptione rei judicatae summovetur.* Ma fino al trascorrimento di questo termine l'autorità della cosa giudicata è sospesa. Nè vale che frattanto la sentenza o decisione nelle cose civili si esegua: questo è un eseguimento interino, che dopo l'annullamento viene revocato di diritto.

" Quindi è che anche nelle cause di matrimonio, esso si sospende. E si sospende sempre nelle cause criminali, ancorchè si tratti di sole multe e spese,

Quando il ricorso è rigettato, allora è che la decisione o sentenza acquista veramente forza di cosa giudicata. (Nicolini, Proc. pen., parte I, vol. 3, n. 971, 972).

Il *Mangin:*

" Finchè i mezzi conceduti dalla legge per correggere, o *annullare* le ordinanze delle Camere di consiglio, i giudizi o le decisioni possono tuttora adoprarsi dal ministero pubblico, o dalle parti, *non acquistano esse l'autorità delle cosa giudicata, stantechè* NON SONO IMMUTABILI, *e l'azione a procedere esiste tuttavia* (Mangin, *Dell'azione pubblica e civile*, n. 393). "

L'*Hélie* insegna:

" Non basta, per costituir *la cosa giudicata*, che un giudizio sia intervenuto; è necessario ancora che questo giudizio sia *irrevocabile.* E però fino a che le vie dei *ricorsi* stabiliti dalla legge per la riforma, o l'*annullamento* delle sentenze e delle decisioni restano aperte sia al ministero pubblico, sia alle parti, queste decisioni non costituiscono *giudicato*; esse non hanno che un carattere provvisorio; *l'azione ancora sussiste* (Hélie, *Théorie du Code d'instruction criminelle*, liv. 2, chap. 6, n. 1275). "

II.

Intanto può dirsi ormai concorde la opinione dei più illustri giuristi intorno alla efficacia della legge penale più mite anche in sede di cassazione.

In fatti l'*Haus* scrive:

" § 176. La quistione della retroattività delle leggi penali non può risolversi con uniforme soluzione. Essa deve esser decisa a base di una distinzione.

" La nuova legge, la quale è più severa dell'antica, non dispone che per l'avvenire, sia che ella dichiari punibile un fatto che per l'antica legge non era punibile, sia che aggravi la pena stabilita dalla legge anteriore. Al contrario la legge nuova ha un effetto retroattivo, se è meno severa dell'antica, sia che ella tolga a un atto il carattere di fatto punibile che gli dette la legge precedente, sia che si riduca la pena da questa inflitta (1). Tuttavia, la legge può solamente retroagire sui fatti anteriori che non sono stati ancora giudicati irrevocabilmente; essa giova agl' imputati o accusati, e non ai condannati per giudizi le cui sentenze sono passate in cosa giudicata. D'altra parte le leggi interpretative retroagiscono sempre, siano esse favorevoli, siano sfavorevoli agli accusati.

" § 177. La regola, che vieta di far retroagire la legge penale in danno dell'accusato, è la conseguenza di un principio fondamentale di dritto criminale. La pena sociale non è legittima che allorquando è necessaria. Il potere sociale deve dettare la pena prima di applicarla, *moneat lex antequam feriat;* perchè la sanzione penale che avverte ed intimida, è un rimedio efficace a prevenire le infrazioni. Solo quando l'agente ha disprezzata la minaccia della legge, la necessità di applicare la pena si rileva con evidenza, la infrazione prova che la minaccia è stata impotente a trattenere dal reato colui che l'ha commesso. Nell'applicare la legge ai fatti commessi pria che ella fu reputata conosciuta, si punirebbero atti che la minaccia solo della pena avrebbe forse impediti. L'applicazione della pena non sarebbe dunque giustificata dalla necessità.

" Il principio pel quale la necessità sociale della pena è una condizione della sua legittimità, serve ugualmente di fondamento alla regola che fa retroagire la legge novella, allorquando essa è meno severa della precedente. In effetti la Società non potrebbe, senza una flagrante ingiustizia ed una strana incoerenza, con-

(1) « Nessuna infrazione può essere punita con pena che non le è comminata dalla legge, pria che l' infrazione fu commessa. Se la pena stabilita al tempo della causa differisce da quella comminata al tempo dell' infrazione, la pena la meno forte sarà applicata » (Art. 2, Cod. pen.) La seconda disposizione di questo articolo si presenta come una eccezione alla prima che sembra costituisca la regola. Ma, in realtà, l'una e l'altra derivano dal medesimo principio (n. 177).

tinuare ad applicare, anche ai fatti anteriori, una pena che ella ha creduto dover sopprimere o mitigare, perchè l'esistenza o la severità di quella punizione le è parsa inutile.

" § 190. Ci resta ad indicare le regole a seguire per il giudizio di appello e per la Corte suprema, quando il fatto che forma obietto della persecuzione non è più punibile, o la pena che gli si deve applicare è stata mitigata dalla nuova legge.

" Allorquando sotto l'impero della legge precedente, si è reso, in prima istanza, un pronunciato che è stato impugnato per l'appello, il giudice superiore lo riformerà, applicando la nuova legge divenuta obbligatoria nell'intervallo dei due giudizi. Nel caso che si ricorra in cassazione contro un giudizio o una sentenza definitivamente pronunziata pria che andasse in vigore la nuova legge, bisogna distinguere. Se questa legge non punisce più il fatto che ha dato luogo al giudizio o alla sentenza impugnata, la Corte suprema annullerà l'una o l'altra senza pronunciare alcun rinvio (1), sia che la sentenza o il giudizio han fatta una giusta o una falsa applicazione della legge sotto l'impero della quale fu egli reso, sia che il procedimento fu o no regolare; imperocchè il fatto ha cessato di essere punibile. Che se poi la nuova legge mitiga solamente la pena esistente, la Corte di cassazione, sia che accetti o rigetti il ricorso, rinvierà la causa alla Corte o al Tribunale competente per l'applicazione della nuova legge (2). „

Ed il *Garraud:*

" Allorchè la legge nuova, che modifica la pena in un senso favorevole al condannato, interviene dopo un ricorso in cassazione, si deve annullare la sentenza, senza rinvio, se il fatto ha cessato di esser punibile, ovvero, rigettando il ricorso, rinviare davanti un Tribunale penale per applicare al condannato la pena inflitta dalla nuova legge, se la pena è semplicemente ridotta. Su tutto ciò non può muoversi alcun dubbio (3). „

Tra gli scrittori italiani il primo a formulare la teorica fu il *Sante-Roberti.*

Egli insegna:

" Il giudizio si deve reputare come tuttavia pendente e non espletato, sempre che non sia divenuta irrevocabile la condanna che si trovasse inflitta con una decisione o sentenza. Quindi, sia che la nuova legge si emetta prima di qualunque sentenza, sia che si emetta pendente l'appello avverso la prima sentenza di condanna, *sia che finalmente si emetta pendente il ricorso avverso la decisione di condanna*, quando detta legge porta disposizioni più miti, deve farsi valere a pro del condannato „. (ROBERTI. *Corso di diritto penale*, volume 2°, sull'articolo 60).

E il *Gabba* nella sua maestrevole opera: *Teoria della retroattività delle leggi.*

" Se una nuova legge penale venisse attuata pendente il processo davanti una istanza superiore, e fosse possibile migliorare la condizione del condannato, avendo riguardo a quella legge, l'equità più anco della giustizia esige che il giu-

(1) Tuttavia, se la legge nuova ammette una scusa perentoria non riconosciuta dalla legislazione precedente, la Corte di cassazione deve rinviare la causa alla Corte o al Tribunale competente per constatare questa scusa.

(2) Art. 6 della legge 29 febbraio 1832.

(3) In questo senso Cassazione 14 gennaio 1876 (S. 76, 1, 433). In senso contrario si è pronunziata la cassazione il 12 giugno 1863 (S. 63, I, 509). Questo arresto contiene, a nostro avviso, un notevole errore di principii. Una legge del 25 febbraio, anno VIII, che puniva con pene correzionali diversi fatti che per lo innanzi erano considerati come crimini, conteneva, nell'articolo 15, una disposizione così concepita:

« Quanto ai giudizi resi dai Tribunali criminali e contro i quali vi è ricorso, se il Tribunale di cassazione li conferma, si rinvieranno davanti i Tribunali per applicare ai condannati la pena menzionata nella presente.... » Questa disposizione, che non è riprodotta da alcuna legge posteriore, deve essere considerata, come contenente l'espressione di un principio generale, applicabile a tutti i cambiamenti di legislazioni penali. È a conoscenza di tutti che tale è l'opinione di: Haus, t. I, n. 186, 197, 198; Blanche t. I, n. 28; Trébutien, t. I° pag. 83; Morin, *Repertoir*, V, Effet rétroactif, n. 6.

dice superiore mitighi la condanna pronunciata dal giudice inferiore (V. sopra pagina 39). Così pensano Abegg (pagina 486), Zachariae (pagina 65), Van de Poll (pagina 44), Meyer (pagina 107), Merlin (Repertorio, *voce* Peine IX) (1). Vale poi questo principio tanto per il giudice di seconda istanza in confronto del 1° giudice, quanto per il giudice di terza istanza in confronto del 2° giudice, dove è ammesso il sistema delle tre istanze.

" È stato obbiettato che il giudice di appello deve soltanto esaminare se sussistono i fatti imputati al condannato, e se fu applicata la pena designata dalla legge vigente nel giorno della sentenza del 1° giudice.

" Così ragionò la Corte criminale del Tevere, in una sentenza del 27 gennaio 1810, confermativa di una sentenza del Tribunale del Vicariato di Roma, contro la quale era stato interposto appello perchè venisse applicata ai condannati il già da noi citato decreto della Consulta straordinaria del 19 luglio 1809, che era stato pubblicato dopo la pronunzia della sentenza di 1ª istanza, il quale decreto ordinava all'articolo 3 che pei fatti anteriori alla sua pubblicazione venisse inflitta ai condannati la pena più mite. Avendo però i condannati dal Tribunale del Vicariato ricorso per quell'istesso titolo in Cassazione, la Cassazione di Parigi con sentenza del 15 marzo 1810 (2) cassò e annullò la sentenza della Corte criminale di Roma pei seguenti motivi: " Udita la relazione del signor Brillat-Savarin, visto l'articolo 3 del decreto della Consulta straordinaria del 19 luglio 1809; — atteso il principio della legislazione francese (3) che la condanna non reputasi realmente pronunziata fintantochè esiste un mezzo legale di farla attenuare; lo che è tanto vero che il condannato il quale muore prima della sentenza d'appello da lui invocata, muore *integri status*; che per tal motivo il Tribunale che giudica in ultima istanza è il vero applicatore della pena; — che questo Tribunale devesi conformare alle leggi esistenti al momento in cui pronunzia la sua decisione; — che per conseguenza la Corte criminale del Tevere vincolata dal citato decreto del 19 luglio, era in obbligo di confrontare la legge antica colla nuova, onde applicare al reo la pena più mite; — che tanto più aveva tale obbligo dacchè quel decreto era evidentemente ispirato da mire di indulgenza pei condannati; — che lasciando sussistere per un furto con rottura la pena delle galere a perpetuità, mentre le leggi francesi non comminavano che la pena di venti anni di lavori forzati al più, la Corte criminale del Tevere ha violato il più volte citato decreto, e i diversi articoli della legge del 1791 (4), applicabili a quella specie di furto, la Corte cassa ed annulla. "

" Se finalmente una legge penale nuova, più favorevole al condannato, venisse emanata dopo esaurito il rimedio dello appello, e pendente ricorso in Cassazione, noi riteniamo che questa Corte dovrebbe farsi carico di tal legge. Lo stesso pensiamo nel caso che quella nuova legge venisse attuata pendente il ricorso in Cassazione contro una sentenza definitiva inappellabile, come per esempio contro una sentenza della Corte di assise. — Essendo invero la nuova legge penale una esigenza e una migliore interpretazione della giustizia, sola giustificazione del penale ministero, non ci può essere nessun valido motivo perchè una

---

(1) Abegg, *Ueber das Verhältniss neuer Gesetze zu früher vorgenommenen Handlungen in Criminalrechte*, nel Neues Arch. des Criminalr., XIII. — Abth. 18.

Zachariae, *Ueber rückwirckende Kraft neuer Strafsgesetze*. — Gottinga, 1834.

Van de Poll, *Disposizioni di diritto circa la efficacia della nuova legge per le pene, le condanne e le esecuzioni dei delitti precedentemente perpetrati*. Amsterdam, 1834.

Meyer, (T. D.) *Principii sulle questioni transitorie*. — Leyde, I. W. van Leuwen, 1858.

Merlin, Repertorio, voce: *Effetto retroattivo*.

(2) Pasic. 1, Ser. C. di Cass., vol. 5°, p. 498.

(3) E questo un principio comune a tutte le legislazioni.

(4) Il Codice penale del 1791 era stato appunto pubblicato a Roma, come si è veduto nel decreto della Consulta straordinaria del 19 luglio 1809.

nuova legge penale più mite non si applichi a tutti quei delinquenti, che non sono ancora stati irrevocabilmente condannati. „

“ Rispetto al 1° punto solenne è la conferma che diede alla esposta opinione la Corte di cassazione di Napoli in una sua sentenza del 3 dicembre 1886 (1).

“ Rispetto al 2° punto, cioè alla retroattività di una nuova legge penale più mite, emanata mentre pende il ricorso in Cassazione contro una sentenza di Corte di assise, noi dividiamo la nostra opinione col Meynne (pag. 109). “ Se la nuova legge penale, egli dice, non incrimina più il fatto per cui ebbe luogo il processo e la sentenza, la Corte di cassazione annullerà la sentenza impugnata senza pronunziare rinvio davanti a un'altra Corte o Tribunale. Che se la nuova legge diminuisce soltanto la pena, la Corte di cassazione non applicherà questa nuova pena, non essendo suo ufficio conoscere del merito degli affari, ma si limiterà a confermare o annullare la sentenza impugnata pronunziando nell'un caso o nell'altro il rinvio del processo ad un'altra Corte o ad un altro Tribunale per l'applicazione della legge nuova „. Codeste proposizioni del Meynne ci sembrano giustissime ed hanno anche maggiore autorità per essere state tradotte più volte in legge.

“ Una legge francese, 22 Frimaio anno 8 (2), tramutò in delitti ed assegnò alla competenza de' Tribunali correzionali parecchi reati che secondo il Codice penale francese del 1810 sarebbero crimini da giudicarsi dalle Corti di assise. Orbene, rispetto a quei processi, sui quali la Corte di assise avesse già pronunziato a termini dell'antica legislazione, al momento in cui quella legge venne posta in vigore, l'articolo 19 della medesima dispose che, se in quel momento fosse stato pendente ricorso in Cassazione contro la sentenza della Corte di assise, dovesse la Corte di cassazione, ove confermasse la sentenza, rinviare davanti al Tribunale correzionale del luogo in cui il processo venne incominciato, onde applicare al condannato la pena comminata dalla legge nuova; ove l'annullasse, dovesse rinviare il processo a quel medesimo Tribunale, onde emanare una nuova sentenza conforme alla legge nuova. L'istesso scopo ebbe la legge belgica del 29 febbraio 1832 (3), e vi si trova pur ripetuta (art. 6) quella medesima disposizione „ (GABBA, *Della retroattività delle leggi*, vol. 2°, pag. 334 e seg.).

III.

Giovi ora inserire i due principali pronunziati della nostra giureprudenza.

Subentrato, come ho già accennato, in queste provincie meridionali, alle leggi penali del 1819, il Codice Sardo modificato, surse la quistione dell'applicabilità in Corte di Cassazione della disposizione dell'articolo 3° di detto Codice, in cui è detto:

“ Nessun reato può punirsi con pene che non erano pronunciate dalla legge prima che fosse commesso.

“ Se la pena che era imposta dalla legge al tempo del commesso reato e quella stabilita dalla legge posteriore fossero diverse fra loro, sarà sempre applicata la pena più mite.

“ Se la nuova legge cancella dalla classe dei reati un'azione considerata come reato dalla legge anteriore, cessano tutti gli effetti del procedimento e della condanna. „

Il più illustre degli avvocati penali del tempo, il Marini Serra, sostenne nella causa del ricorrente Pastorino, condannato per omicidio volontario a 24 anni di ferri, in base alle leggi napoletane, che la Corte Suprema di giustizia dovea, per virtù del citato articolo 3°, annullare la sentenza di condanna e rinviare ad altra

(1) *Annali della giurisprudenza italiana*, vol. I, pag. 1ª, sez. 2ª, pag. 246 - Firenze, Nicolai.

(2) *Th. d. Cod.* per Chauv. et Hélie, 3ª éd. belge, vol. III, pag. 165.

(3) Op. Merlin, Rép. v. Peine.

Corte, perchè in base del nuovo Codice fosse applicata la pena più mite di 20 anni di lavori forzati. La sua splendida difesa è riprodotta intera in una rivista giuridica del tempo (1). Alla difesa del ricorrente seguirono le uniformi conclusioni del de Falco da noi già ricordate.

La Corte Suprema, con sentenza del 15 luglio 1861, presidente Niutta, relatore Morelli, emise la seguente decisione:

" La Corte di Cassazione, deliberando nella Camera del Consiglio:

" Veduti gli atti, la decisione ed il ricorso;

" Veduto l'articolo 3° del nuovo Codice penale così concepito:

" Nessun reato può punirsi con pene che non erano pronunciate dalla legge " prima che fosse commesso. "

" Se la pena ch'era imposta dalla legge al tempo del commesso reato e quella " stabilita dalla legge posteriore fossero diverse fra loro, sarà sempre applicata la " pena più mite. "

" Se la nuova legge cancella dalla classe dei reati un'azione considerata come " reato dalla legge anteriore, cessano di dritto tutti gli effetti del procedimento e " della condanna. "

" Attesochè la disposizione di questo articolo è concepita in termini generalissimi: epperò essa deve trovare la sua applicazione fino a tanto che il giudizio non sia interamente compito, e la pena non sia rimasta irrevocabilmente applicata. "

" Attesochè in materia penale il ricorso sospende di dritto la esecuzione della pena e in pendenza dello stesso non vi è nè giudicato irretrattabile, nè pena diffinitivamente applicata, e legalmente eseguibile. "

" Epperò il disposto dell'articolo 3 del Codice Penale, il quale prescrive che laddove per i reati commessi precedentemente alla sua pubblicazione vi sia fra l'antica e la nuova legge differenza di pena, sia sempre applicata la pena più mite, deve trovare la sua applicazione tanto presso i giudici del merito per i giudizi che vanno a pronunziarsi per i reati commessi prima della pubblicazione del nuovo Codice, quanto presso la Corte di Cassazione per i ricorsi che vi sono tuttavia pendenti; perocchè non essendovi ancora, per questi, giudicato definitivo ed irretrattabile, è mestieri che la Corte Suprema faccia eseguire ancora per essi la legge che di presente è in vigore. "

" Attesochè però nello adempimento di questo dovere, la Corte di Cassazione non può, nè deve allontanarsi dal Potere organico della sua competenza, e dalle forme ordinarie dei suoi giudizi. Epperò ogni qualvolta nella discussione de' ricorsi trova che la pena applicata dalla decisione impugnata sia più severa di quella prescritta dal nuovo Codice, deve annullare la parte della decisione che contiene siffatta applicazione di pena come contraria al disposto dell'articolo 3 del Codice Penale, in quello che l'articolo medesimo, per volontà espressa del legislatore, abbia effetto retroattivo; e quindi, ai termini delle leggi di procedura penale, rinviar la causa ad altra Corte, perchè fatto il confronto tra l'antica e la nuova legge applichi la pena più mite. "

" Attesochè per compiere legalmente siffatto confronto, la via più semplice e più sicura a seguire è quella prescritta con molta saggezza dalla Ministeriale del 12 dicembre 1812: " definire cioè il reato dapprima secondo la legge vigente " all'epoca in cui fu commesso, ed applicarvi la pena corrispondente secondo la " stessa legge, come se il giudizio sotto quella legge si compisse: definirlo in se- " guito secondo la legge nuova, ed applicarvi la pena sanzionata dalla legge me- " desima, se il reato fosse commesso sotto l'impero di questa legge; e quindi ese- " guita questa doppia definizione di reato e questa doppia applicazione di pena, " sciegliere fra le due la più mite. "

(1) *Gazzetta dei Tribunali*, anno XV, 1861.

" Epperò essendo identica nel caso in esame la definizione del reato " omicidio volontario „ secondo l'antica e la nuova legge, la quistione ricade soltanto sull'applicazione della pena stabilita dalle due legislazioni per tale reato. „

" Attesochè il difensore del ricorrente Pastorino ha rinunziato al 1°, 2° e 3° motivo del ricorso; ed il quarto degli accennati motivi non sussiste, perchè i fatti espressi nella decisione sono quelli appunto che risultarono dal dibattimento, e la Gran Corte ha legalmente motivato sui medesimi tanto in rapporto delle pruove a carico, che di quelle a discarico. Laonde non merita di essere accolto che solo l'ultimo dei mezzi aggiunti relativo al confronto delle pene fra l'antica e la nuova legislazione, perocchè la pena imposta dall'articolo 534 del nuovo Codice per l'omicidio volontario, dietro le modificazioni ordinate col decreto del 17 febbraio 1861 è più mite di quella stabilita dalle leggi precedenti, che trovasi contro il ricorrente pronunciata. „

" Viste le conclusioni del Pubblico Ministero, ed adottandone le ragioni;

" Accogliendo il solo terzo motivo aggiunto, e rigettando tutti gli altri;

" Annulla la impugnata decisione nella sola parte relativa all'applicazione della pena, e ritenuti i fatti semplici e la definizione del reato, rinvia la causa alla Gran Corte criminale di Catanzaro per nuova applicazione di pena. „

Il secondo precedente importante di giureprudenza si costituì anche presso la Corte di Cassazione di Napoli nel 1866 ed è quello riportato dal Gabba. Cessata l'applicazione della legge eccezionale sul brigantaggio, surse disputa, sul se dei ricorsi pendenti presso il Supremo Tribunale di Guerra, prodotti avverso sentenze dei Tribunali militari, dovesse pronunziare questo magistrato, o il giudice ordinario, che era la Corte di Cassazione di Napoli.

Ciascuna delle due magistrature supreme, la eccezionale e la ordinaria, rivendicavano a sè il dritto di pronunziare su quei ricorsi. Un decreto reale chiamò la Corte di Cassazione di Firenze, giudice del conflitto, ed essa lo risolse per la competenza della Corte di Cassazione di Napoli, in base al principio che, cessato il periodo assegnato allo imperio della legge eccezionale, con essa venivano a mancare di potere anche le giurisdizioni eccezionali.

Investita per tal modo della conoscenza dei ricorsi pendenti dinnanzi al Supremo Tribunale di Guerra, la Corte di Cassazione di Napoli dovè pronunziarsi sopra le tre seguenti quistioni:

" 1ª Il ritorno al diritto comune più mite, cessato l'imperio della legge eccezionale, deve considerarsi simile al sopravvenire di una legge più favorevole?

" 2ª L'applicazione di questa legge più mite può farsi in sede di Cassazione?

" 3ª Se nel raffronto delle due leggi, la più mite modifica i fattori del reato, deve farsi luogo all'annullamento della sola parte della sentenza che applica la pena, o deve rifarsi il giudizio di merito nelle forme dettate dalla procedura ordinaria, per assodare gli estremi di fatto, da cui dipende l'applicazione della nuova legge nel conflitto coll'antica? „

Il ricorso fu sostenuto dai più illustri avvocati del foro napoletano, dal Casella, dal Pessina, dal Tarantini e dall'Imbriani. Diede le sue conclusioni per lo accoglimento del ricorso lo stesso Procuratore Generale De Falco.

La Corte di Cassazione — Presidente Spaccapietra, relatore Pironti — al 3 dicembre 1866 emise la seguente sentenza:

" Attesochè, la legge del 15 agosto 1863 e 7 febbraio 1864 nel contemplare i componenti comitiva o banda armata, che vada scorrendo le pubbliche vie e le campagne per commettere crimini e delitti, ed i loro complici (articolo 1°, legge 15 agosto 2 e 4, legge 7 febbraio) intercalarono il diritto penale comune, e provvedettero eccezionalmente sui reati preveduti dagli articoli 162, 163, 164, 165 e seguenti del Codice penale.

" Attesochè, effetto di questi eccezionali provvedimenti che sospendeano per

un tempo prefinito la legge e il rito penale comune, fu non sólo la determinazione di giudici e rito eccezionale, ma eziandio la fusione di banda armata e di associazione di malfattori e delle relative guise e gradi di complicità, distinti nei citati articoli, in un concetto solo generale di reati che l'articolo 2 della legge 15 agosto definisce reato di brigantaggio. Nel che fare furono in parte mutati gli elementi costitutivi la materia dei reati comuni, ed una nuova pena fu inflitta nella maggior parte dei casi, più dura dell'ordinaria.

" Attesochè non si può dubitare, da chi interpreti le leggi non secondo parola, ma per la potenziale loro virtù e valore, non esser differenza tra una legge penale più mite che sopravvenga ad una antica più dura, ed una legge più mite, che, sospesa temporaneamente da altra di più fiera sanzione, riprenda al terminato tempo l'antico vigore, per farsi il caso dell'applicazione della benigna regola dell'articolo 3 Codice di procedura penale.

" Difatti il ricorso di una legge antica più mite in nulla differisce dall'intercorso di una legge nuova; anzi, ove si ponga ben mente sulla regola che la eccezione non puossi dilatare oltre il termine prefinito, tanto più la più mite pena dalle leggi ordinarie sospesa deve di regola prevalere, quando non per anco, quella più dura della legge eccezionale e transitoria non sia divenuta irrevocabile ed esecutiva.

" Attesochè, in pendenza del ricorso per Cassazione, non si ha pena irrevocabile, nè giudicato irretrattabile; quindi non pena definitivamente applicata e legalmente eseguibile. Or codesta pena della legge eccezionale, che, respinto il ricorso, diverrebbe eseguibile, confligge colla pena più mite delle leggi ordinarie ritornate in vigore, mentre tuttavia pende il giudizio.

" Sono quindi due leggi e due pene in presenza, la morta e la rediviva; e la Corte di Cassazione non può respingere la domanda perchè la più mite pena prevalga, senza dichiarare legale ed eseguibile la pena più aspra, mentre è in vigore una sanzione più mite, contro il testo espresso della legge, contro la sua costante dottrina, contro la volontà stessa del legislatore, che confinò quelle pene ad un periodo ristretto ed eccezionale, oltre il quale a nessuno è dato prorogarle, senza protrarre arbitrariamente il vigore delle pene eccezionali oltre il termine, che al legislatore parvero necessarie; epperò senza applicare una pena già divenuta ingiusta ed eccessiva.

" Attesochè ad integrare la quistione di tutti gli elementi suoi, è uopo mettere fuori dubbio che le sanzioni delle due leggi 15 agosto 1863 e 7 febbraio 1864 siano più dure di quelle segnate nel Codice Penale. La qual cosa niuno metterà in forse sol che ponga mente:

" 1° Che la banda armata dell'articolo 162 e l'associazione dei malfattori dell'articolo 426 Codice penale costituiscono un reato solo ch'è chiamato brigantaggio; ed il brigantaggio sussiste quando tre persone si riuniscono a fine di commettere crimini e delitti scorrendo le pubbliche vie e le campagne.

" 2° Che nella legge di eccezione sparisce ogni distinzione tra la ricettazione dolosa e la somministrazione di vettovaglie, armi, munizioni e si confondono o meglio si fondono in una le due materie distinte e diversamente punite dal Codice Penale della banda armata contro la sicurezza interna dello Stato e dell'associazione di malfattori.

" 3° Che oltre le forme di complicità degli articoli 162, 163 e 429, la legge eccezionale incrimina le notizie e gli aiuti di ogni maniera e punisce con una pena sola fissa ed ingraduabile di 20 anni di lavori forzati i casi di complicità comune, togliendo ogni distinzione tra complicità necessaria e non necessaria.

" 4° Che oltre a questi sostanziali mutamenti sulla materia elementare dei reati che si sono conglobati nel reato di brigantaggio, che tutti conducono alla conseguenza di una pena più dura, e spesso ad una incriminazione ed una pena per fatti non punibili (caso l'associazione di tre affine di delinquere); se si riguardi la nuova pena, la legge eccezionale è più grave della comune. Difatti tranne i casi specialissimi della connivenza o complicità segnati cogli articoli 162, n. 2, e 163 alinea Codice Penale, in cui la pena dei lavori forzati a tempo può sa-

lire ai lavori forzati a vita, per tutti i complici del brigantaggio segnati all'articolo 4, legge 7 febbraio è fissato indistintamente il *maximum* dei lavori forzati a tempo e nel solo caso di circostanze attenuanti scendendosi di quattro gradi s'incontra come *minimum* della pena il 2° grado di reclusione; mentre all'incontro i complici dell'articolo 429 Codice Penale sono puniti colla reclusione o col carcere (immensa latitudine!) e quindi, in caso di attenuanti anche con pene di polizia. Adunque si ha 20 anni di lavori forzati anco pei complici dell'articolo 429 segnato come massimo ingraduabile dalla legge eccezionale, ed in caso di attenuanti, cinque a sette anni di reclusione come *minimum*. Per la legge comune reclusione o carcere in tutta la latitudine delle due pene, e come *minimum*, in caso di attenuanti, anche pene di polizia. Il giudice quindi anche nei casi più meritevoli di venia è forzato dalla legge eccezionale ad applicare cinque anni di reclusione almeno, mentre può pel Codice Penale trovare nel fatto stesso la semplice contravvenzione.

" Attesochè, posta la disparità delle due leggi e delle due pene, e l'obbligo del magistrato di applicare la più mite per la prescrizione dell'articolo 3 del Codice Penale, la Corte di Cassazione non può a meno, in pendenza del giudizio, che mantenere saldo il comando della legge e rinviare per l'applicazione della più mite pena.

" E poichè il cessare della legge eccezionale toglie di poter considerare i fatti della causa coi criteri d'incriminazione e di penalità in essa fissati; e questi rare volte si riscontrano coi criteri delle incriminazioni e della penalità stabiliti dal Codice penale pei reati congeneri, anzi spesso sono diversi, è giuocoforza, per mettere in atto la prescrizione dell'articolo 3, rifare la definizione del reato secondo la legge penale comune, per quindi raffrontare le due pene ed applicare la meno dura.

" Però, siccome i fatti ritenuti dai primi giudici non offrono elementi analoghi alla legge penale comune, per la notata diversità nella materia e negli elementi del reato di brigantaggio, che si riscontra nella legge eccezionale rispetto all'ipotesi del Codice Penale, per giungere al fine di confrontare la ipotesi delle due leggi e le due pene, è mestieri rescindere tutta intera la prima sentenza e fare esaminare integralmente i fatti da nuovi giudici . . . .

" La Corte di Cassazione rigetta il motivo dell'incompetenza.

" E veduto l'articolo 3 del Codice penale e la legge 24 dicembre 1864, accoglie il solo motivo con cui si è invocato il benefizio dell'applicazione della legge più mite e quindi — ecc. „

Fu così costituita una giureprudenza, che rimase salda per tutti i condannati dai tribunali militari, i cui ricorsi erano ancora pendenti al cessare della *legge Pica*, e divenne la più splendida e benefica applicazione del principio dell'efficacia retroattiva della legge penale più mite in sede di Cassazione.

(Continua)

Prof. P. GRIPPO.

SOMMARIE OSSERVAZIONI

INTORNO AL

NUOVO REGOLAMENTO GENERALE CARCERARIO

pubblicato in esecuzione del decreto 1° dicembre 1889.

Riproduciamo nella parte III della nostra Rivista una circolare del Ministro di Grazia e Giustizia alle autorità giudiziarie del Regno relativa al nuovo Regolamento generale per gli Stabilimenti carcerarii e pei Riformatorii governativi, entrato in vigore il 1° luglio corrente, ed in nota alla medesima pubblichiamo testualmente gli articoli dello stesso regolamento, sopra i quali egli richiama l'attenzione speciale dell'autorità giudiziaria. Questo metodo, che ci sembra assai utile, seguiremo tutte le volte che ci sia consentito dallo spazio riserbato a quella parte della Rivista, dispensando così il lettore dal fastidio del ricercare altrove le notizie o i dati riferibili a ciascun argomento.

Qui invece vogliamo dire, assai sommariamente però, qualche cosa di questo immane regolamento (891 articoli), del quale torneremo ad occuparci con maggiore larghezza; avvegnachè la questione della riforma carceraria sia di importanza assai superiore ad ogni apparenza, così per l'intima natura sua che per la connessione evidente, che essa ha con tutto il complesso delle questioni sociali, ond'è affaticata ed agitata la società contemporanea, che ne reclama la ragionevole, ma pronta soluzione.

E innanzi tutto diciamo, che indubbiamente in questo regolamento si riscontrano alcune utili e savie innovazioni, che esso introduce alcune riforme importanti; ma che tutto ciò ha l'aria di risolversi in niente altro che in buoni e pii desiderii non sorretti e difesi da alcuna seria statuizione, che valga a tradurli in atto ed a sottrarli almeno almeno allo arbitrio di coloro, che sono a capo dell'amministrazione e che per avventura possano credersi infallibili nelle loro elucubrazioni amministrative e nei loro modi di interpretazione del regolamento medesimo. Il quale poi ci pare che porti spiccatissima nella minuziosità delle sue disposizioni — alcune delle quali o niente affatto necessarie o assolutamente fuori posto in un regolamento generale — la impronta di quello spirito formalistico e casuistico, che caratterizza tutte le opere della nostra malaugurata burocrazia, complicando le cose più semplici e paralizzando lo spedito funzionamento di tutte. Leggendo questo regolamento vi si scorge piuttosto l'opera di un paziente, tardo e minuzioso *travet*, che abbia letto qua e colà di qualche riforma penitenziaria altrove praticata o proposta e voglia fregiarne il suo lavoro, che non l'orma di uno spirito elevato, il quale abbracci il ponderoso argomento con tutta la larghezza di idee, che esso richiede. A nostro modo di vedere, la questione amministrativa, che, per

quanto importante, è sempre assai secondaria rimpetto a quella del sistema penitenziario più adatto a raggiungere i fini della pena, sia nell'interesse dell'individuo colpito che della società, la questione amministrativa è quella che il nuovo regolamento si occupa di regolare a preferenza e non è davvero questo ciò che noi aspettavamo. Noi credevamo che l'essersi tollerato per tanti anni l'antico regolamento generale sarebbe compensato con la sostituzione di un vero monumento di sapienza amministrativa e sociale; infatti il tempo per far bene non può dirsi che sia mancato!

Ci troviamo invece ancora di fronte a quell'enorme macchinario amministrativo, che assorbe la maggior parte dei 30 milioni, che i contribuenti pagano annualmente per le spese carcerarie; ci troviamo ancora di fronte a quella famosa burocrazia, che ha saputo inventare quattro o cinquecento moduli a stampa di registri, quadri, tabelle e altrettali carte più o meno inutili per uso degli stabilimenti carcerarii ed altri ne inventerà di sicuro; a quella famosa burocrazia, che aveva avuta la peregrina idea di fondare a spese dei contribuenti una specie di seminario o convitto per la *istruzione* degli allievi-guardie, seminario o convitto abolito recentemente, senza che alcuno si accorgesse della sua sparizione, ma con risparmio di qualche centinaio di mila lire all'anno; a quella famosa burocrazia che, sottraendo man mano ai Prefetti del Regno ogni attribuzione importante o ingerenza diretta sugli stabilimenti penali posti nel territorio della loro giurisdizione, è venuta a poco per volta aumentando a tal segno il suo personale, che — divenuto un Ministero nel Ministero — non ha trovato più spazio sufficiente a palazzo Braschi e ha reclamato per sè un palazzo speciale con la relativa spesa di pigione.

Ci troviamo ancora di fronte a disposizioni, che rendono possibili certi contratti con impresarii di lavori, ne' quali non si sa più se la mercede assegnata alla mano d'opera dei detenuti sia uno scherno atroce alla sventura o un eccitamento ad odiare il lavoro, che invece si dovrebbe insegnare ad amare; una provocazione al malcontento degli operai liberi, che si vedono assaliti da una concorrenza insostenibile, o lo scempio degli interessi erariali, ad esclusivo beneficio degli appaltatori od impresarii.

E, dopo tutto questo, ci troviamo ancora di fronte a quel vizio capitale dello abolito regolamento, che intercettava agli stabilimenti penali ogni corrente d'aria libera e pura, ogni raggio di luce esteriore e impediva qualsiasi controllo; circondandoli di mistero e di ostacoli di ogni natura, quasi volesse deliberatamente impedirsi che di là entro uscisse il grido di quelle riforme, che tutti sentivano necessarie, che pochi però comprendevano esattamente in che dovessero consistere e pochissimi pensavano a tradurre in atto.

Noi ci aspettavamo invece di vedere aperti quegli stabilimenti al controllo del pubblico: noi desideravamo che, sotto le debite cautele, gli studiosi, la stampa, e tutti i cittadini distinti per filantropia e beneficenza potessero facilmente accedervi, almeno almeno per vigilare seriamente alla precisa ed imparziale esecuzione dei regolamenti.

Ci aspettavamo di veder saviamente provveduto alla educazione ed istruzione dei condannati, per guisa da porre in grado coloro tra essi, che fossero sprovvisti di un'arte o mestiere necessario a procurare i mezzi di sussistenza, di apprenderlo per poterne usufruire uscendo in libertà, e soprattutto desideravamo che si fosse tentato di risolvere un altro problema gravissimo. Applicando i condannati ad un lavoro proficuo e pagando l'opera loro in base ad una tariffa onesta, è chiaro che il prodotto del lavoro di un certo periodo di tempo può essere in qualche modo rilevante. Ora, pur facendo le cose in modo che lo Stato possa trovare la via per rimborsarsi di una parte almeno delle spese, che sostiene pel mantenimento e la custodia dei detenuti, noi crediamo che il regolamento dovesse avere principalmente di mira questo risultato, cioè di preparare a colui, che esce dalla espiazione di una pena qualunque, un peculio non irrisorio, ma tale da non lasciarlo esposto l'indomani della sua liberazione ai più urgenti bisogni della vita e alla fame, *malesuada fames*. Bisognava all'uopo ordinare le cose in modo da

impedire da una parte l'adozione di certe incredibili ed odiose tariffe di mano d'opera e dall'altra conveniva ridurre la quota, che sulle mercedi è devoluta allo Stato (Secondo il regolamento lo Stato percepisce nientemeno che i sei decimi del prezzo integrale della mano d'opera devoluta ai condannati alla reclusione, articolo 287, (1) che sono i più numerosi). Ma non basta: bisognava limitare pei detenuti la facoltà di spendere pel sopravvitto e lasciare che essi non potessero spendere oltre la metà della quota loro riserbata sulla mercede guadagnata, contrariamente a ciò che fa l'articolo 520, il quale li autorizza a spenderne persino gli otto decimi, cioè i quattro quinti; anzi, per lo stesso articolo 520, ai condannati lavoranti addetti ad opere eccezionalmente faticose o in località malsane, può essere concesso di spendere, in acquisto di sopravvitto, oltre le quote come sopra stabilite. Il che vuol dire che codesti condannati possono essere autorizzati a spendere tutta la mercede e in tal caso il giorno della loro liberazione, dopo avere logorato il loro fisico, in lavori faticosi o malsani, si troveranno in una condizione di assoluta miseria ed abbandonati interamente a sè medesimi.

Questo era uno dei principalissimi punti, sopra i quali bisognava che il nuovo regolamento provvedesse.

Il problema dell'indomani della liberazione è pauroso assai: chi non ha mezzi di difesa contro gli stimoli del bisogno si trova troppo a mal partito e non riesce a trovar facilmente e subito da lavorare e da occuparsi: s'egli ha un peculio si può dir salvo, se non l'ha egli è destinato a cader di nuovo; perchè in lui risorgono d'improvviso quegl'impulsi al mal fare, che la fame acuisce e le circostanze sue personali di liberato dal carcere fanno trionfare. Un peculio rappresenta per lui la indipendenza, la calma, il tempo per riuscire a provvedersi dignitosamente di lavoro, a procurarsene gl'istrumenti: può rappresentare persino il capitale per una piccola industria. Il peculio lo salva nel momento più pericoloso. Ma alla provvista di questo peculio, al modo di agevolarne la formazione, il regolamento non ha seriamente provveduto, come non ha provveduto ad assicurare un controllo serio su quanto avviene entro le mura degli stabilimenti carcerari.

Nè a questo proposito si parli del Consiglio di sorveglianza o della Commissione visitatrice; perchè quello, pel modo di sua composizione (2) non può rispondere allo scopo e si riassume nella sola persona del direttore dello stabilimento, al quale è data persino facoltà di preparargli il materiale del lavoro, e questa, lasciata continuamente sotto la spada di Damocle di un immediato scioglimento (articolo 48), (3) non può girare per lo stabilimento, che accompagnata dal direttore o da persona da lui incaricata (articolo 294); (4) non deve parlare da sola a

---

(1) Art. 286. A ciascun condannato, che abbia compiuto il tirocinio nell'arte cui è addetto, è accordata, a titolo di mano d'opera, una gratificazione sul prodotto del suo lavoro.

Art. 287. A tal uopo il prezzo integrale della mano d'opera si divide in decimi e vengono assegnati come gratificazione:

a) 3/10 al condannato all'ergastolo;
b) 4/10 al condannato alla reclusione;
c) 5/10 al condannato alla detenzione;
d) 6/10 al condannato all'arresto.

Gli altri decimi sono devoluti allo Stato.

(2) Vedi nella terza parte del presente fascicolo in nota alla circolare del ministro gli articoli 21, 22 e 23 del regolamento.

(3) Vedi come sopra l'articolo 48.

(4) Art. 294. I visitatori devono essere sempre accompagnati dall'autorità dirigente o da persona da essa delegata, fatta eccezione per i componenti l'ordine giudiziario nell'esercizio delle loro funzioni, pel direttore generale delle carceri, per gli ispettori generali e pei delegati del Ministero, nonchè per gli ispettori delle carceri e i direttori di circolo, i quali sono accompagnati soltanto quando lo richieggano.

sola coi detenuti (articolo 296) (1) e può visitare *quelli che dalla Direzione le vengano designati come meritevoli della visita* (articolo 51) (2). Come ognun vede, questo Consiglio e, specialmente questa Commissione visitatrice, sono affatto o quasi inutili; perchè lasciano le cose come stanno, circondati essendo così l'uno che l'altra di diffidenza e sforniti di poteri.

Questo argomento della riforma carceraria è degnissimo di studio ed è eccezionalmente importante. Ce ne occuperemo quindi, come abbiamo detto, altra volta.

G. ESCOBEDO.

---

(1) Art. 296. Il direttore o chi accompagna i visitatori, deve raccomandare loro espressamente di non rivolgere la parola ai detenuti o ricoverati, e di non fare osservazione alcuna che possa essere da questi ascoltata.

Finita la visita, fuori della presenza dei detenuti o ricoverati, il direttore *può* dare ai visitatori gli schiarimenti che desiderano; come *può* anche farli dar loro alla sua presenza.

Nessun particolare può essere comunicato riguardo agli inquisiti, e quanto ai ricoverati occorre una speciale autorizzazione del Ministero.

(2) Vedi come sopra l'articolo 5.

Parte Prima

DELL'APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE PIÙ MITE

IN SEDE DI CASSAZIONE

(Vedi pagina 12, fascicolo I. — *Continuazione e fine*).

IV.

Era questo lo stato della dottrina e della giureprudenza quando è sopraggiunto il nuovo Codice penale.

Cosa esso dispone e quale è la giureprudenza, che si va formando, ecco la ricerca a cui conviene ora rivolgersi.

E pria di ogni altro giova ricordare, che nel progetto di Cod. Pen. presentato dal Mancini l'art. 2 era così formulato:

" § 1. Nessun reato può punirsi con pene che non erano pronunciate dalla legge prima che fosse commesso.

" § 2. Se la nuova legge toglie dal novero dei reati un fatto punito da legge anteriore, cessano gli effetti del procedimento e della condanna.

" § 3. Se la legge penale del tempo del reato e le posteriori sono diverse, si applica quella che contiene le disposizioni più favorevoli all'imputato.

" § 4. Se la pena è stata già inflitta con sentenza divenuta irrevocabile, si sostituisce quella più mite, per ispecie o per durata, stabilita dalla legge posteriore pel reato definito nella sentenza.

" § 5. La legge posteriore più mite si applica altresì agli effetti delle precedenti condanne, salvo i diritti dei terzi. „

La relazione premessa al Progetto si esprime così a spiegazione del principio della retroattività della legge penale più mite, come eccezione al principio, che la legge penale deve preesistere al reato:

" La retroattività della legge penale più mite sopra i fatti anteriori è una eccezione al menzionato principio, suggerita da un canone di assoluta giustizia ormai riconosciuto ed ammesso nella legislazione di tutta Europa. „

" La pena, se cessa d'essere una necessità sociale, cessa di essere legittima. E tostochè una legge nuova più benigna rende illegittima, in tutto o in parte, la pena minacciata dalla legge antica, vien meno nella Società il diritto di persistere nel domandarne espiazione. „

" Siccome i casi, nei quali può invocarsi l'applicazione di questo principio, sono diversi; così è debito del legislatore di contemplarli distintamente e di dettare su ciascuno le norme meglio idonee ad applicare la maggiore benignità della legge penale nuova anche a coloro, che violarono la legge anteriore più severa e rigorosa. „

" Può accadere ó che la legge nuova cancelli dal novero dei reati un fatto che era reato per la legge anteriore, o che la legge nuova, attribuendo come la legge anteriore ad un fatto la natura di reato, contenga disposizioni più favorevoli per l'imputato, sia per la qualità e quantità della pena, sia circa gli elementi costitutivi del reato o l'ammissibilità dell'azione. „

" Nel primo caso non può dubitarsi, e non si è mai dubitato, che la legge nuova debba avere immediatamente ed indistintamente la sua applicazione anche

pei fatti anteriori, o che su questi penda tuttora il procedimento, o che sia già intervenuta condanna, benchè irrevocabile. Invero quando il legislatore dichiara espressamente che un fatto, qualificato reato dalle leggi precedenti, non è più punibile, e perciò non lo annovera più fra i reati, quel fatto non è più considerato illecito davanti alla legge; nè la giustizia, nè la umanità possono consentire che per esso un cittadino rimanga sotto il peso di una imputazione o soffra i dolori di una pena. „

" Laonde il progetto dispone nel § 2° dell'articolo 2, conformemente a quanto è scritto in altri progetti ed in altri Codici, che " *Se la nuova legge toglie dal novero dei reati un fatto punito da legge anteriore, cessano di diritto gli effetti del procedimento e della condanna.* „

" Quando però il fatto è reato così per la legge, sotto il cui impero venne commesso, come per la legge sopravvenuta; allora fa d'uopo distinguere il caso, in cui sul fatto istesso, al sopravvenire della legge nuova pende sempre il giudizio, dal caso in cui il fatto sia stato ormai giudicato, e sia stata inflitta all'imputato per sentenza divenuta irrevocabile la pena sancita nella legge anteriore. „

" Dove occorra il primo caso, il progetto colle disposizioni contenute nel § 2° dell'articolo 2 eleva a disposizione legislativa una regola incontroversa nella dottrina, e ricevuta in tutte le legislazioni, che cioè quando le due leggi, quella del tempo del reato e quella del tempo del giudizio, sono diverse, si applica sempre all'imputato la più mite. Ma la maggior mitezza e la maggior benignità di una legge penale non hanno il loro criterio esclusivo *nella specie e nella durata delle pene.*

" Altre condizioni possono occorrere, per le quali, anche indipendentemente dalla pena, una legge sia più benigna dell'altra. Così può una legge penale essere più benigna di un'altra, quanto alle *condizioni dell'esercizio dell'azione penale* se, una disponga, che un determinato reato è perseguibile di uffizio, e l'altra invece richieda per il procedimento la querela della parte offesa. Può una legge penale essere più benigna di un'altra quanto alla *prescrizione*, se una stabilisca un tempo maggiore, e l'altra un tempo minore per prescriversi l'azione penale o la pena. Può finalmente una legge penale essere più benigna di un'altra quanto *agli elementi necessari a costituire il reato*, se, a cagion d'esempio, l'una presumesse la violazione nell'abuso di una fanciulla minore di 14 anni, ed un'altra non ammettesse questa presunzione, se non nell'abuso di una fanciulla minore di 12 anni.

" Di fronte a tutte queste modalità, le quali, sebbene non riguardino la specie e la durata della pena, tuttavia influiscono sulla penalità, l'imputato deve sempre godere della legge più benigna; e per queste considerazioni il progetto discostandosi da quanto in proposito altri progetti stabilivano (1), adopera una formola più larga, che nelle sue pratiche applicazioni diventa più giusta, e meglio risponde al principio che si vuole codificare, la formola cioè " *che se la legge penale del tempo del reato e le posteriori sono diverse, si applica quella che contiene disposizioni più favorevoli all'imputato.* „

" E poichè con questa formola viene ad applicarsi all'imputato anche la legge più favorevole in materia di prescrizione; così la medesima rende inutile, che su di ciò si scriva una disposizione espressa (2). „

---

(1) Il progetto senatorio accolse la formola non abbastanza chiara ed esplicita che era pur quella del progetto De Falco e del progetto del 1868: *Se la pena stabilita dalla legge al tempo del reato e quella stabilita dalle leggi posteriori sono diverse, si applica la più mite.* Questa formola fu dottamente combattuta e difesa nella discussione senatoria. Vedi anche il 1° verbale della Commissione del 1876, pag. 17.

(2) Nel progetto senatorio che non accolse la formola più larga scritta nel progetto presente, era stato necessario stabilire nell'articolo 116 che *qualora le disposizioni della legge vigente al tempo del reato relative alla prescrizione dell'azione penale e delle pene siano diverse da quelle della legge posteriore, si applica la legge più favorevole all'imputato o condannato.* Nel sistema del presente progetto questa disposizione rimane inutile, e perciò fu soppressa negli emendamenti della Commissione del 1876.

" Relativamente a questa conclusione, alcuni sono turbati dalla idea di attentare alla perpetua autorità della cosa giudicata; altri dalle difficoltà che possono incontrarsi nella pratica applicazione del principio, sia per trovare un giusto ragguaglio delle diverse pene, sia quanto al magistrato competente a fare il ragguaglio medesimo, o quanto alle forme del procedimento.

" Ma il primo obbietto rimane subito eliminato, dove si consideri, che per la applicazione del principio di che si tratta, non si deve fare la revisione del processo, nè annullare la sentenza condannatoria. Ma *ritenuto il reato definito dalla sentenza*, si tratta solo di commutare o mitigare la pena, per mettere in questa parte la sentenza in armonia colla legge nuova, e far quello che i giudici avrebbero dovuto fare pel reato anteriore, se il colpevole, invece di essere stato già giudicato quando sopravvenne la legge più mite, fosse stato trovato dalla legge nuova tuttora sottoposto a giudizio. Si attenta all'autorità della cosa giudicata, allorchè con nuovo giudizio si voglia tuttora decidere se la sentenza, allorchè venne pronunciata, fosse giusta e conforme alla legge. Ma qui non viene in controversia, anzi è ammessa e riconosciuta l'originaria giustizia e legittimità della sentenza passata in giudicato, nè certamente la medesima si assoggetta a riforma.

" Trattasi invece soltanto di applicare alla medesima una legge nuova, che non potè essere violata allorchè si emanò la sentenza, perchè la legge allora non esisteva, essendo più tardi sopravvenuta; trattasi di ridurre e modificare la pena inflitta, assoggettandola per volontà del legislatore all'influenza della legge posteriore più benigna. In altri termini, la misura della pena dovendo adeguarsi alle necessità sociali, dopo il mutamento di queste riconosciute solennemente dal legislatore, mercè la sanzione di una novella legge meno severa, manca il fondamento di ragione a richiedere inesorabilmente la espiazione di una parte di pena ravvisata inutile ai fini sociali; ed il legislatore fallirebbe ad un dovere di giustizia, se non provvedesse in modo da render possibile a favore del condannato la remissione di codesta parte di penali sofferenze.

" Per altro è facile avvertire, che esagerando all'eccesso l'autorità della cosa giudicata nelle materie penali, e reputandola intangibile, malgrado il sopravvenire di nuove leggi e di Codici più miti, dovrebbesi logicamente escludere qualunque benigna influenza della legge nuova anche nel caso in cui questa cancellasse dal novero de' reati alcun fatto, che fosse punibile secondo la legge in vigore nell'epoca dell'emanazione della sentenza.

" Quanto poi all'altro obbietto, qualunque sieno le difficoltà pratiche che s'incontrino o che possano supporsi, queste daranno eccitamento a studiare il modo di vincerle o di renderle minori; ma non avranno mai virtù di condurre a ripudiare e respingere un principio di giustizia.

" Ed appunto in riguardo delle pratiche difficoltà nell'applicazione del principio, il progetto non lo ammette in via assoluta, e non lo estende al caso in cui la nuova legge muti con criterio più benigno la definizione del reato.

" Inspirato da siffatte condizioni, il progetto dispone sul paragrafo 4° dell'articolo 2, che " se la pena è già stata inflitta con sentenza divenuta irrevocabile,
" si sostituisce quella più mite, per specie e per durata, stabilita dalla legge poste-
" riore sul reato definito nella sentenza. „

" Nè questa disposizione è nuova nella storia dei nostri studii legislativi. Lo disse il ministro De Falco nel paragrafo 3° dell'articolo 2° del suo progetto del 1864, e poi lo riprodusse nel suo nuovo progetto lasciato al Ministero nel 1873; e parimenti l'accettò e lo scrisse, dopo matura discussione, la Commissione governativa del 1866 nel paragrafo 3° dell'articolo 5° del suo progetto del 1868. La Commissione ministeriale del 1869 non accolse questa disposizione sul suo progetto del 1870, dichiarando però, che la disposizione in sè medesima era equa ed umanissima, ma che vi erano gravi difficoltà per attuarla.

" Il progetto del ministro Vigliani e quello Senatorio in parte ammisero, in parte rigettarono il principio di sopra propugnato. Imperocchè mentre nelle disposizioni transitorie di quei progetti fu statuito " che le pene perpetue pronun-

" ziate a norma delle leggi anteriori con sentenza divenuta irrevocabile al giorno " dell'attuazione del Codice, pei reati che esso punisce con pene temporanee, " sono commutate anche d'ufficio nelle pene dal medesimo stabilite; „ si sog- " giunse poi " in tutti gli altri casi di pene più miti stabilite dal nuovo Codice, " non si fa luogo a domanda di diminuzione delle pene stesse, se non in via di " grazia. „ In sostanza i due progetti riconoscono il principio di giustizia del progetto presente, quando la sentenza condannatoria irrevocabile abbia inflitta una pena *perpetua;* e lo proclamano nella legge, e prescrivono che *ai condannati irretrattabilmente* si applichi in questo caso la pena più mite della legge sopravvenuta. Ma allora ragione non v'è per trattare in modo diverso i condannati a pena temporanea, disconoscendo, a loro riguardo, un principio che per gli altri si accetta e facendo per gli uni dipendere dalla grazia sovrana ciò che agli altri si concede come un diritto per pronunzia di tribunali.

" Una volta poi che il principio sia stato ammesso, siccome propongo, è evidente che il medesimo trovi congrua sede non nelle disposizioni transitorie, ma nelle disposizioni preliminari del Codice penale, essendo quello un principio non di momentanea, ma di universale e perpetua applicazione, ognorachè sopravvengano nuove leggi penali, che ai reati contemplati dal Codice in vigore o da altre leggi, applichino pene più miti. „

Nel progetto Zanardelli le stesse disposizioni vennero formulate con lievi modificazioni in un articolo così concepito:

" Nessuno può essere punito per un fatto che, al tempo in cui fu commesso, la legge non considerava reato.

" Nessuno può esser punito per un fatto che la nuova legge non annovera tra i reati; e, se ha avuto luogo condanna, ne cessano di diritto l'esecuzione e gli effetti.

" Se la legge penale del tempo del reato e le posteriori sono diverse, si applica quella che contiene disposizioni più favorevoli all'imputato.

" Se la pena è stata già inflitta, con sentenza divenuta irrevocabile, si sostituisce la pena più mite, per ispecie o per durata, stabilita dalla legge vigente per il reato definito nella sentenza.

" Quando si sostituisce la pena più mite per ispecie, la medesima non può essere applicata per una durata maggiore di quella fissata nella sentenza.

" La legge posteriore più mite si applica altresì quanto agli effetti delle precedenti condanne, salvi i diritti dei terzi. „ (Progetto ZANARDELLI, articolo 2, pagina 9). „

Venuto però il Codice in mano alla Commissione coordinatrice, l'articolo 2 fu così trasformato:

" Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisca reato; e se vi sia stata condanna ne cessano la esecuzione e gli effetti penali.

" Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori siano diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato. „

Indi col decreto del dì 1° dicembre 1889 contenente le disposizioni per l'attuazione del nuovo Codice penale, si emise la seguente disposizione (articolo 39):

" Le pene perpetue pronunziate a norma delle leggi anteriori al nuovo Codice per delitti rispetto ai quali, ritenuto il fatto definito nella sentenza, il Codice medesimo stabilisce una pena temporanea, sono commutate nella reclusione per anni 24.

" Se la pena perpetua sia stata applicata per ammissione di circostanze attenuanti, è commutata nella reclusione per anni 30.

" Alla pena sostituita nei due casi suindicati è aggiunta la vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza per tre anni.

" La commutazione è ordinata ad istanza del Pubblico Ministero, o di chi vi abbia interesse, dalla Sezione di accusa presso la Corte d'appello del distretto in cui fu pronunziata la condanna. „

Da tutto ciò si desume che, secondo la legislazione ora vigente, conviene distinguere due ipotesi:

1° Se la nuova legge più mite entra in vigore, quando non ancora è costituita la cosa giudicata irretrattabile, essa va applicata in tutte le sue disposizioni ai fatti precedentemente compiuti.

2° Se invece trova già una sentenza divenuta giudicato, si applica quando cancella il fatto dal novero dei reati (articolo 2, capoverso 1° del Codice); ed ove invece il fatto costituisca ancora reato, le pene perpetue, inflitte sotto l'imperio delle passate leggi, vanno commutate in quelle di anni 30 o 24 di reclusione, secondo che a quella pena si pervenne per le circostanze attenuanti o no (articolo 39 disposizioni transitorie, reale decreto 1° dicembre 1879). In tutti gli altri casi, la legge nuova si arresta di fronte all'autorità della cosa giudicata, e non ha alcuna efficacia retroattiva.

È questo un sistema intermedio tra quello seguìto dai progetti Mancini-Zanardelli, e l'altro opposto, che esclude del tutto l'efficacia retroattiva della legge nuova più mite, quando si è costituita l'autorità della cosa giudicata irretrattabile.

V.

Vediamo ora quale è l'indirizzo seguìto dalla Corte di Cassazione penale di Roma, e se esso può meritare l'approvazione de' cultori delle scienze giuridiche. Trovatasi di fronte al caso di un fatto, che il nuovo Codice non eleva più a reato o pel quale richiede qualche elemento non voluto dal Codice abolito, o pel quale l'azione penale si deve dichiarare estinta, Essa non ha esitato ad applicare la legge più mite ed ha annullato senza rinvio in base all'articolo 675 della Procedura penale. Giovi ricordare fra altre la sentenza degli 11 gennaio 1890 (Ric *D'Agata*), presidente *Nobile*, estens. *Petrella*, maestrevolmente redatta. Essa disse:

" Considerato che, per l'abolito Codice del 1859, perchè un reato di eccitamento alla corruzione vi fosse occorreva che questa avesse avuto luogo in persona minore degli anni 21 (art. 421 Codice penale); oggi invece per l'imperante Codice, perchè corruzione vi sia, è mestieri che gli atti di libidine si compiano verso persone minori dei 16 anni (art. 335 Codice penale), di guisa che se al fatto di cui fu tenuto responsabile il D'Agata avesse dovuto applicarsi il Codice vigente, non vi si sarebbero riscontrati tutti gli elementi richiesti per integrare la figura giuridica del reato di corruzione.

" Or, siccome la sentenza di condanna del D'Agata non è ancora un giudicato, perchè contro di essa fu prodotto il ricorso, che oggi viene in esame, così è d'uopo decidere se al D'Agata sieno applicabili le disposizioni del Codice imperante.

" E che lo sieno non è lecito dubitare, o che si guardi ai principii generali di diritto, o che si stia alla legge scritta.

" *A.* — Pei principii, perchè il reato non è tale sol perchè sia un'azione intrinsecante malvagia, ma invece perchè la legge considera certi fatti come un'offesa o un pericolo alla pubblica e privata sicurezza, che il legislatore ha debito di tutelare.

" *B.* — Onde segue che quando all'occhio del legislatore i fatti già da lui ritenuti reati, più non presentandosi con quei caratteri di offesa e di pericolo per l'individuo e per la società, egli li esclude dalla classe dei reati, allora, se essi furono commessi anteriormente a questa nuova dichiarazione legislativa, ma la pena per essi inflitta non fu tutta espiata, cessano di essere fatti punibili, rientrano sotto l'impero della legge etica, ma rimangono sottratti a quello della cessata legge giuridica, perchè non vi può essere pena dove non vi è reato: *nullum crimen sine lege.*

" Per la legge scritta, perchè l'articolo 2 del Codice penale vigente sancisce le eccezioni alla regola della retroattività della legge, ampliando quelle che pure erano scritte nell'articolo 3 dell'abolito Codice penale, e tra le altre stabilisce non potersi punire alcuno per un fatto, che secondo una legge posteriore non costituisce reato.

" Mal si obbietta però che, pure essendo esatti i principii ricordati e vera la legge scritta, di tutto ciò non sia a tener proposito innanzi alla Corte Suprema, la cui missione è solo quella di giudicare se fu dal giudice di merito rettamente intesa ed applicata la legge, quando rese la sentenza impugnata.

" *C.* — Imperocchè, primamente, nelle materie penali, in caso di ricorso, fino a quando la Corte di cassazione non ne abbia pronunziato il rigettamento, la sentenza di condanna emessa dal giudice di merito non acquista l'autorità della cosa giudicata; ora sarebbe cosa repugnante alla ragione e al diritto che la Corte Suprema permettesse il passaggio in giudicato di una sentenza, che dichiara un fatto reato, quando per la legge in vigore al tempo del pronunziato della detta Corte, reato non è.

" Finalmente è a notare che evvi un testo preciso di legge, che respinge la fatta obbiezione; perocchè nell'articolo 675 Procedura penale è scritto: " allorchè la sentenza sarà annullata perchè il fatto..... *o avrà cessato di essere punibile, ecc., ecc.* „, e queste parole evidentemente non possono ad altra ipotesi riferirsi se non a quella della legge nuova, che cancella dalla classe dei reati un fatto, che per la legge del tempo in cui quel fatto fu commesso era tra i reati annoverato.

" Ritenuto dunque che questo Collegio Supremo debba decidere nel caso ammesso non allo stato della legge abolita, ma del Codice in vigore, non vi ha dubbio che, mancando nel fatto ritenuto a carico del D'Agata uno degli elementi costitutivi del reato, si rende applicabile l'articolo 2 del Codice penale, e però debbesi annullare la impugnata sentenza.

" Per questi motivi, la Corte dichiara non costituire reato ai termini del Codice penale vigente il fatto pel quale fu condannato il D'Agata e quindi cassa la impugnata sentenza senza rinvio. „

Presentatosi quindi il caso di una prescrizione più breve secondo il nuovo Codice la Corte di cassazione decise coerentemente ai principii svolti. La sentenza è della 1ª sezione, pres. *Ghiglieri*, estens. *Severini*, e fu emessa sul ricorso *Rangoni* il 10 febbraio 1890. La Corte considerò:

" *B.* — Il ricorso del Rangoni può essere accolto per la disposizione dell'articolo 675 del Codice di procedura penale, col quale si stabilisce che se il fatto che ha dato luogo alla condanna cessa, pendente il ricorso in Cassazione, di essere punibile, la Corte deve annullare la sentenza di condanna senza rinvio.

" Imperocchè il ricorso fa sospendere la esecuzione della sentenza, ed il rigetto del ricorso, togliendo la sospensione, unica all'immediata esecuzione della sentenza, e così essendo, com'è indubbiamente, se per difetto di plausibili motivi di annullamento dovesse dalla Corte Suprema rigettarsi il ricorso, si verificherebbe l'enorme ingiustizia che la sentenza si dovrebbe eseguire, e l'inesaudito ricorrente andrebbe a scontare la pena per un fatto non più punibile. Questa è la ragione dell'annullamento senza rinvio, e questa ragione ricorre anche quando il fatto cessa d'essere punibile per prescrizione se pendente il ricorso sopravvenga una legge, per la quale il tempo necessario a prescrivere sia trascorso. Ciò si è verificato nella presente causa, giacchè erano decorsi oltre cinque anni dall'ultimo fatto, per cui il Rangoni fu dichiarato colpevole di truffa con falso, al giorno in cui fu iniziato contro di lui il procedimento.

" L'azione penale pendeva allora e pendeva quando fu fatto il giudizio e pronunziata la sentenza impugnata, giacchè pei reati punibili colla reclusione l'azione penale non si prescriveva che con dieci anni dall'ultimo atto del processo secondo il Codice ora cessato.

" Intanto però si era pubblicato il nuovo Codice, che andò in vigore col 1° gennaio ultimo, quando era ancora pendente il ricorso del Rangoni, e secondo questo Codice, la prescrizione dell'azione penale è soltanto di 5 anni, se al colpevole si sarebbe dovuta infliggere la reclusione per un tempo non superiore a 5 anni. Colle disposizioni poi per l'attuazione di detto nuovo Codice si stabilì all'articolo 42 che, se le sue disposizioni circa la prescrizione dell'azione penale sono diverse da quelle del Codice cessato, debbono applicarsi le più favorevoli.

" Ciò posto, e considerato che al Rangoni tanto non potevano infliggersi più di cinque anni di reclusione e che gliene furono inflitti tre soltanto, è evidente che pel trascorso di oltre cinque anni dall'epoca del commesso reato all'inizio del processo, si è verificata la prescrizione del nuovo Codice; che questa, come più favorevole, giacchè più breve, dev'essere ritenuto che per essa il fatto ha cessato di essere punibile, e che per conseguenza è applicabile al caso il disposto nell'articolo 675 del Codice di procedura penale.

" Per questi motivi, la Corte cassa senza rinvio. „

Chiamata però la stessa Corte di cassazione a dare efficacia alla legge penale sopravvenuta, che pur mantenendo al fatto la qualifica di delittuoso, lo punisce per qualità o quantità di pena più mitemente, vi si è rifiutata in contraddizione de' pronunziati della scienza e della patria giureprudenza, affermando non avere poteri a ciò fare. E per essere fedele espositore delle sue ragioni, riprodurrò ciò che ha considerato nella sentenza del 9 gennaio 1890 (Pres. *Nobile*, estens. *Risi*, ricorso *Vitale*).

" Osserva, sul secondo mezzo, che, sebbene il ricorrente dica violato l'art. 2 del Codice imperante, il quale suppone un fatto cancellato dal numero dei reati posteriormente alla sentenza di condanna, pure s'impegna a dimostrare che il fatto in esame troverebbe nel novello Codice la sua sanzione nell'articolo 386 sotto il titolo delle ingiurie, per le quali, a norma dell'articolo 400, non è dato procedere che a querela di parte. È chiaro adunque che la disposizione dell'articolo 2 fu assolutamente fuor di luogo invocata, in quanto abbia potuto dar luogo alla applicazione dell'articolo 675 del Codice di procedura penale. Nè fu opportunamente invocata in quanto alla disposizione dell'ultimo capoverso, che prescrive doversi applicare la pena più mite, allorquando la legge del tempo in cui la pena venga applicata sia minore di quella esistente all'epoca in cui il reato sia stato commesso. Quella disposizione può bene essere invocata davanti il giudice di merito al momento dell'applicazione della pena; non però dinanzi la Cassazione come mezzo di nullità, nei casi in cui la nuova legge non imperava al momento in cui il giudice di merito ebbe ad applicare la pena. La Corte di Cassazione è dalla legge chiamata a giudicare se il giudice di merito abbia applicata la pena nella misura prescritta al momento, in cui la sentenza sia stata proferita. Dell'applicazione più benigna divenuta possibile dopo che la sentenza sia stata proferita non può certamente la Corte di cassazione occuparsi come mezzo di annullamento. Ed invero, se la disposizione dell'articolo 675 del Codice di procedura penale può abbracciare i casi in cui abbia avuto luogo la estinzione dell'azione penale posteriormente alla sentenza di condanna, non può menomamente comprendere gli altri casi in cui rimanga tuttavia esistente l'azione penale, e solamente si possa far luogo ad una diminuzione di pena. Codesto esame implica in sè la valutazione di molti elementi di fatto non definiti dalla legge, i quali, non essendo stati possibili dinanzi il giudice di merito divengono, a più forte ragione, impossibili in sede di Cassazione. In via di ricorso la causa, sotto quest'ultimo aspetto, rimane circoscritta, per la natura stessa dell' istituto della Cassazione, entro i limiti di quel che sia stato valutato ed accertato nella denunziata sentenza; ovvero estendesi a quello che il giudice di merito abbia dovuto fare secondo legge ed abbia omesso di fare nel pronunziarla; ma non può presentare esami che non erano legalmente possibili dinanzi il giudice di merito.

" Ciò risulta evidentissimo, osservando che l'articolo 675 del Codice di procedura penale, a norma del quale puossi apprezzare un fatto che pur sia avvenuto dopo la pronunziazione della sentenza, non indica che un sol provvedimento, cioè l'annullamento senza rinvio; appunto perchè l'opera dell'autorità giudiziaria di qualsivoglia ordine o grado non ha più ragione di essere, estinta essendo l'azione penale. In tutt'altri casi, i fatti sopravvenuti dopo la sentenza a tutt'altri rimedio possono dar luogo, fuorchè quello del ricorso per cassazione.

" Nè sia fuor di luogo il ricordare che nel progetto del nuovo Codice era stata proposta, nell'articolo 2, la estensione di qualsiasi benefizio della nuova legge alle

condanne già proferite, non solamente nel caso in cui il fatto in base al quale si fosse proferita la condanna la nuova legge non annoverasse tra i reati, ma ben pure negli altri casi in cui al medesimo fatto corrispondesse nella nuova legge una pena più mite. Quest'ultima parte della proposta non passò in legge. " La ragione principale di tale soppressione (dice il guardasigilli nella sua relazione per l'approvazione del testo in vigore, p. 15) consiste nella difficoltà, che si risolve poi in una impossibilità pratica, di ragguagliare alla configurazione giuridica del fatto secondo la legge antica la configurazione di esso secondo la nuova legge e di precisare i criteri, a norma dei quali il giudice abbia applicata la misura di pena inflitta, criteri che pur sarebbe necessario conoscere per sostituire la nuova pena, la quale spesso, per ispecie, per latitudine e per la varia influenza, che riceve dal concorso delle circostanze generali e particolarmente subiettive od obiettive, non è comparabile con l'antica. Per questi motivi da me svolti in Parlamento dichiarai fin d'allora che avrei di buon grado accolta la proposta di sopprimere quei capoversi. Non è poi da dimenticare a tale proposito che nessun Codice straniero, nessun Codice italiano anteriore al presente credette possibile e savio di consigliare le disposizioni contenute nei capoversi anzidetti. „ In presenza di tale solenne dichiarazione, non è da ammettere qualsivoglia interpretazione che faccia per via indiretta rivivere il pensiero del progetto, che fu dal ministro stesso con piena convinzione abbandonato.

Nell'altra sentenza 13 febbraio 1890 (Ric. *Incantalupo*, pres. *Nobile*, estens. *Antonucci*), la Corte Suprema ricalcò le stesse orme. Essa considerò:

" Attesochè Giuseppe Incantalupo fu dal pretore di Bitonto condannato alla pena di 10 giorni di carcere ed alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza per sei mesi, come colpevole di furto campestre. E questa sentenza fu confermata dal tribunale in grado d'appello. — Ricorre ora in Cassazione, e sostiene per unico motivo di doversi togliere la sorveglianza della pubblica sicurezza, in applicazione del nuovo Codice penale, che pel reato di che trattasi non aggiunge alla pena stabilita la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza.

" *A.* — Attesochè l'articolo 2 del Codice penale in vigore non vale a sorreggere il ricorso, dappoichè il principio di doversi applicare le disposizioni più favorevoli all'imputato, quando vi esista una diversità fra la legge del tempo in cui fu commesso il reato e quella posteriore, non può spiegare la sua influenza che innanzi ai giudici del merito, i quali sono chiamati ad applicare la pena. Ma innanzi alla Cassazione, che deve solo conoscere delle violazioni della legge, non può il principio anzidetto venire invocato, qualora i giudici del merito, al tempo in cui emisero la loro sentenza, si uniformarono alle disposizioni del Codice che allora imperava.

" *B.* — Attesochè nel giudizio che si svolge davanti alla Cassazione non potrebbe alla nuova legislazione farsi ricorso, se non quando il fatto che ha dato luogo alla condanna non sia più dalla legge annoverato tra i reati, o abbia cessato di essere punibile, giusta l'espressa disposizione dell'articolo 675 del Codice di procedura penale. — Ma quando ciò non si verifichi, e trattisi soltanto dell'applicazione della pena, che fu conforme alla legge imperante al tempo della condanna, non può la Corte di cassazione annullare una sentenza legalmente emessa.

" Per questi motivi, la Corte rigetta, ecc. „

E inutile riferire altre sentenze, come quella del 14 gennaio 1890 (Pres. *Nobile*, estens. *Barletti*, ric. *Dell'Acra*), perchè su per giù si raggirano intorno alle stesse considerazioni (1).

(1) L'insigne Procuratore Generale senatore Auriti ha creduto dovere scagionare la Corte di Cassazione di Roma dall'accusa di contraddizione mossale su questo campo, ma col rispetto altissimo dovuto a così dotto uomo, dirò ch'egli, nudrito fortemente agli studi della scuola napolitana, ha dovuto trovarsi a disagio, e dalle sue pagine traspare evidente

Dopo quanto abbiamo rilevato nei paragrafi precedenti, è opera superflua il notare da quali errori manifesti si sia lasciata dominare la Corte di cassazione per sconoscere i suoi poteri e l'obbligo di applicare la nuova legge più mite. Essa è costretta a contraddire gli stessi principii ammessi quando ha annullato perchè il fatto non costituisce reato o perchè l'azione penale è estinta; imperocchè da una parte ha dovuto riconoscere, che non v'è giudicato se non v'è condanna irretrattabile, e dall'altra ha detto che col giudizio di merito e colla condanna si ha l'atto compitore o la consacrazione dell'azione penale, e che il ricorso sospendendo solo la esecuzione non è che un ostacolo da rimuovere (1).

La Corte di cassazione, ripetendo il concetto, ormai vieto dell'antica scuola francese e ripudiato dalla scienza, che il ricorso per cassazione fosse un rimedio straordinario, ha affermato ch'essa deve giudicare della legalità della sentenza

---

lo sforzo di giustificare una giureprudenza, che l'ha rotta con tutte le tradizioni patrie. Ne riprodurrò le parole lette nel discorso inaugurale del 3 gennaio 1891; perchè esse presentano con sintesi netta i principii adottati dalla Cassazione romana.

« In conformità di ciò che avevamo previsto e dichiarato anticipatamente, più che il testo del Codice, informato ai principii razionali e derivato dalle fonti delle patrie tradizioni, hanno dato materia a spinosi problemi le disposizioni transitorie e di coordinamento, per l'indole loro di temperamenti equitativi, per la necessità della trasformazione di tutto un sistema vasto e complesso fondato sulla triparizione dei reati, e per le difficoltà di ben determinare i confini assegnati alla retroattività delle disposizioni penali più benigne.

« Quando la nuova legge cancella un fatto dal novero dei reati ha un'azione necessaria che s'irradia all'intorno con impero assoluto; non regola soltanto il futuro ma retroagisce sul passato; nè v'è giudicato in contrario che valga, non v'è dritto quesito che la società possa invocare contro il dritto e la giustizia. Ma quando la legge nuova più mite attenua soltanto le modalità dell'azione penale e della pena, allora più che ripudiare e condannare il passato, ad esso si coordina ed armonizza, rispecchiando le conseguenze di quella naturale evoluzione, che dà ai fatti criminali una maggiore o minore gravità, cui si adegua una pena magiore o minore secondo le mutabili condizioni di tempo e di luogo. In tal caso la retroattività delle nuove disposizioni più favorevoli non è concessa che limitatamente, per benigno riguardo di umanità, sintantochè *res est integra* nel corso dei giudizi pendenti.

« Ma dov'è propriamente questo confine? Ecco il primo problema. Fino a che dura il giudizio di merito, ha risposto la nostra Corte, vi è luogo ad applicare la pena più mite della legge sopravvenuta, ossia anche in grado di appello, ma non nello stadio in Corte di cassazione; la quale, rivedendo il giudicato alla stregua delle leggi che lo reggevano, non può, di regola, altrimenti che per violazione di quelle pronunziare l'annullamento. Annullare con la sentenza il dibattimento e il fatto con esso accertato, sarebbe legittimare un effetto senza causa, crescendo ingombro al corso spedito della giustizia; annullare la sola applicazione della pena, ritenuto il fatto della sentenza, sarebbe voler porre in equazione termini non corrispondenti tra loro. Imperrochè il fatto della sentenza rileva le sole circostanze influenti secondo la legge del tempo, ed è muta su quelle che pur potrebbero aggravare la pena per disposizione della nuova legge, sotto altri riguardi più mite. Però anche il giudizio in Corte di cassazione suppone l'esistenza dell'azione penale, sicchè ove vengano a mancare le condizioni di questa, può e deve pronunciarsi lo annullamento della condanna, ma l'annullamento sarebbe allora senza rinvio.

« In questa che fu la dottrina della Corte Suprema non ci è contraddizione, ma coordinamento della triplice risoluzione.

« Ci è inesistenza di reato? Retroattività della legge nuova anche sui giudicati anteriori.

« Ci è sola differenza nella qualità e quantità della pena da applicare? Efficacia della legge nuova più mite sui fatti anteriori, finchè dura il giudizio per l'applicazione della pena, ossia sino al termine del giudizio di appello.

« È questione di esistenza dell'azione penale? È applicabile la legge nuova (salvo eccezione espressa) finchè dura l'azione penale, ossia anche al di là del giudizio di appello, nello stadio in Corte di cassazione.

(1) Vedi sentenza 15 gennaio 1890, ric. Mancini, est. Miraglia, decisa a maggioranza.

impugnata *allo stato della legislazione* nel momento in cui fu pronunziata. E non si è accorta, che se questo fosse vero, non avrebbe nemmeno poteri per applicare la nuova legge, quando questa, modificando i fattori del reato, ha reso non punibile un fatto che prima lo era, o ha accorciato il termine della prescrizione. Finchè pende il giudizio, sia pure in sede di cassazione, l'azione penale è in corso, non v'è giudicato: e la Corte lo ammette, perchè annulla senza rinvio se l'azione si prescrive nelle more del ricorso.

La Corte aggiunge che essa non giudica se non delle nullità compiute nel giudizio di merito: e non avverte che ha un potere più vasto, quello d'impedire che diventi irrevocabile e si esegua una sentenza che commina una pena ingiusta, o tale divenuta per sopravvenire di una legge, che come espressione della coscienza giuridica del popolo, tale l'ha dichiarata. La contraddizione tra la sentenza e la legge, che non esisteva quando il giudice di merito condannava, esiste quando la Corte di cassazione è chiamata ad accogliere o respingere il gravame, perchè la nuova legge è entrata in vigore e dev'esser rispettata. E poichè essa trova che tale contraddizione esiste, e che non ancora l'azione penale si è estinta trasformandosi in giudicato irretrattabile di condanna, è obbligata a rescindere la sentenza, per mantenere l'osservanza della legge imperante *al momento*, in cui la sentenza di condanna dovrebbe andare in esecuzione, e per non dare a questa la efficacia di giudicato irrevocabile. E così facendo non esorbita dai suoi poteri, perchè la Corte di cassazione non è solo giudice delle colpe e degli errori dei giudicanti, ma principalmente è istituita per la osservanza delle leggi, e deve impedire che una legge non più in vigore perduri ed imperi anche quando non si trova di fronte la cosa giudicata irrevocabile. Non è iniquo solo punire un fatto, che una nuova legge dichiara non essere più delittuoso, e pel quale l'azione penale è estinta, sol perchè il giudizio di merito si è compiuto, ma pende tuttora un legittimo gravame: ma è iniquo non meno punire, per esempio, con 30 anni di reclusione un fatto che il nuovo Codice colpisce con 5 anni di detenzione. La giustizia a mezzo, la giustizia quale se l'ha foggiata la Corte di cassazione di Roma, che vieta la esecuzione della sentenza di condanna nel primo caso e la permette nel secondo, non esiste, e all'uopo basti ricordare ciò che l'insigne Mancini scriveva nella sua relazione spiegando il principio della retroattività della legge penale più mite.

Nè è concludente il richiamo all'articolo 675 del Codice di procedura penale per dire, che, quando si tratta di fatto non più delittuoso o di azione estinta nelle more del giudizio di cassazione, la legge dà il potere di annullare senza rinvio.

È evidente, che questa disposizione vale appunto a dimostrare quanto sia errato il concetto, che la Corte di cassazione non debba giudicare della conformità della sentenza colla legge, se non riportandosi al momento in cui fu pronunziata. Quella disposizione dice apertamente che per la Corte di Cassazione, come pel giudice di merito, impera sovrana la legge in vigore nel momento in cui essa è chiamata a decidere, e il supremo Collegio annullerà con rinvio o senza, secondo che nel fatto, pel quale vi fu condanna, rimane o svanisce per la nuova legge più mite l'impronta della delittuosità.

E tanto meno vale osservare, come si è fatto con qualche sentenza, che alla Corte di cassazione manca il modo di apprezzare quegli elementi di fatto, dai quali può dipendere la più mite punibilità secondo il nuovo Codice. La sentenza di condanna rimane sempre la base del giudizio *tutto di diritto* del confronto tra le due legislazioni, perchè è pur sempre da essa che si devono prendere i fattori dell'atto incriminato. Alla Corte di cassazione spetta il cómpito, ch'è proprio del suo istituto, di dare al *fatto ritenuto* la definizione giuridica, che gli spetta secondo la legge abolita e quella sopravvenuta, onde poi, fatto il raffronto, discernere quale sia la più mite. La obiezione quindi non ha fondamento, e scambia il giudizio di valutazione di fatto, che spetta al giudice di merito, con quello tutto ed essenzialmente di diritto e di definizione giuridica, che rientra nei poteri della Corte di cassazione.

Conchiuderò questa ricerca facendo voti, che la Corte di cassazione, dopo più largo e maturo esame della quistione, torni ai principii, che la dottrina e la giurisprudenza insegnarono concordemente fino all'attuazione del nuovo Codice penale.

VI.

E a questo punto sarebbe esaurito il tema proprio della ricerca propostami. Ma, pria di chiuderla, voglio toccare di un'altra questione di diritto transitorio intimamente connessa, quantunque non rientri strettamente ne' confini di essa. Intendo dire della intelligenza data dalla Corte di cassazione all'articolo 39 del decreto 1° dicembre 1889 contenente le disposizioni transitorie per l'attuazione del nuovo Codice penale già precedentemente riportato.

Il De Falco, il Mancini, il Savelli e il Pessina ne' rispettivi progetti di Codice aveano accolto il principio, che la retroattività della nuova legge penale più mite dovesse applicarsi anche alle condanne passate in giudicato con certi temperamenti. Questo principio fu anche ammesso nel progetto del 1° libro votato dalla Camera dei deputati nel 1877, e riprodotto nel testo presentato al Parlamento il 22 novembre 1877 dallo Zanardelli (art. 2, ultimi due commi). Ma la proposta incontrò viva opposizione nella Commissione senatoria, non perchè si disconoscesse la giustizia del principio, ma per la difficoltà pratica di aprire l'adito alla revisione di molte migliaia di sentenze, ed all'altra più grave di doversi istituire il parallelo tra le due leggi senza il riesame de' fatti, ch'erano serviti di base ai giudicati. La Commissione della Camera de' deputati consentì l'adozione del principio di retroattività in via di eccezione nelle disposizioni transitorie e con taluni temperamenti. Il guardasigilli Zanardelli piegò alla soppressione della proposta, e, conformemente al voto della Commissione coordinatrice, cancellò i due ultimi commi dell'articolo 2 nel testo definitivo del Codice sottoposto alla sanzione del Re. Venne così per converso l'articolo 39 delle disposizioni transitorie, che giova nuovamente riferire per la esatta intelligenza della quistione:

" Le pene perpetue pronunciate a norma delle leggi anteriori al nuovo Codice " per delitti rispetto ai quali, ritenuto il fatto definito nella sentenza, il Codice " medesimo stabilisce una pena temporanea, sono commutate nella reclusione " per anni ventiquattro.

" Se la pena perpetua sia stata applicata per ammissione di circostanze atte- " nuanti, è commutata nella reclusione per anni trenta. "

Chiamate le Sezioni di accusa ad applicare questa disposizione, sorse il dubbio se per *fatto definito nella sentenza*, si dovesse intendere il fatto quale si presenta in concreto, non solo cioè quanto al titolo, ch'esso configura, ma altresì quanto a tutte le circostanze obbiettive e subbiettive, che ne modificano le imputabilità. E prima la Sezione di accusa di Parma, nella causa Reggi, Chiesi ed altri condannati per omicidio premeditato con attenuanti alla pena dei lavori forzati a vita, decise per la negativa, escludendo la conversione della pena irrogata in quella di 30 anni di reclusione. Ricorse alla Corte di cassazione di Roma il Procuratore generale, sostenendo la interpretazione più mite; ma questa Corte su conforme requisitoria del Procuratore generale Auriti, a maggioranza respinse il ricorso. La sentenza è del 3 marzo 1890, presidente *Ghiglieri*, relatore *Spera*, estensore *Canonico*.

Essa è servita di base a tutte le posteriori sentenze, che si sono conformate a quella interpretazione, come si può rilevare dalle varie raccolte di giurisprudenza (1).

(1) Confr. sent. 26 maggio 1890. Ric. P. M. causa *Buratti*; pres. *Ghiglieri*; est. *Miraglia*. In questa causa la Sezione di Accusa aveva ammessa la conversione in 30 anni di reclusione; il proc. gen. ricorse fuori termine, e la Corte di Cass. annullò nel solo interesse della legge.

Le ragioni prevalenti possono riassumersi in queste: che si volle dal legislatore in massima escludere la retroattività della legge più mite di fronte al giudicato irrevocabile, e solo la si ammise in via eccezionale; che le parole: " *fatto definito* " *nella sentenza* non avendo altro scopo fuor quello di escludere ogni riesame " del fatto stesso, e di fornire una base concreta alla estimazione del titolo " del delitto, non puossi dire che sia applicabile, dopo il nuovo Codice, una " pena temporanea a quei delitti, pei quali questo Codice stabilisce la pena per- " petua; „ che la condizione di essere il fatto delittuoso punito dal nuovo Codice con pena temporanea, condizione richiesta nella prima parte dell'articolo 39, è presupposta anche nella seconda, altrimenti si cadrebbe nello assurdo di ridurre a 30 anni la pena perpetua a colpevoli, che giudicati alla stregua del nuovo Codice sarebbero puniti coll'ergastolo.

Riassunte così le principali ragioni delle decisioni riferite, dirò subito, che esse non si sottraggono alla critica, e che si appalesano ispirate a criteri di opportunità politica per impedire la revisione di molti processi e la liberazione di parecchi condannati.

E pria di ogni altro, il testo della legge è chiaro, ed aperto il pensiero di essa. L'articolo 39, nella sua prima parte, dispone che se il nuovo Codice applica al *fatto definito nella sentenza* (che perciò non è dato sottoporre a riesame) una pena temporanea, quella perpetua pronunziata dal giudicato va commutata in quella della reclusione per 30 anni. " Se la pena perpetua, aggiunge il 1° capoverso, sia stata applicata per ammissione di circostanze attenuanti, è commutata nella reclusione per anni 30. „ Dunque, la legge non richiede che questa semplice indagine: *Ritenuto il fatto definito nella sentenza*, alla pena perpetua si pervenne per ammissione di circostanze attenuanti? Se sì, la pena è di 30 anni di reclusione, se no, di 24. Com'è, dunque, consentito l'andare indagando il fatto *in sè*, il distinguere tra circostanze intrinseche ed estrinseche del fatto, ecc., quando si è voluto invece vietare qualunque riesame del fatto, e si è prescritto che quello ritenuto e definito col giudicato fosse un dato immutabile? Il *fatto definito nella sentenza* è il fatto concreto, nòn la ipotesi astratta della legge, perchè la sentenza del magistrato di sua essenza converte quella ipotesi in un *fatto concreto e definito.*

Non è poi ammessibile che le circostanze scusanti ed attenuanti si definiscano *estrinseche* al reato, indefinite e indefinibili. Esse ineriscono al fatto delittuoso per modo che ne modificano la imputabilità e la punibilità, e possono essere desunte tanto dai fattori obbiettivi quanto da quelli subbiettivi del reato; influiscono direttamente a *definire* il fatto delittuoso ritenuto dalla sentenza di condanna, perchè il reato punito dal magistrato è un *quid facti*, che si converte in un'entità giuridica, in un *quid iuris*, assolutamente certo e concreto, e non già un'astrazione, come la ipotesi generica configurata dalla legge.

La stessa Corte di cassazione di Roma con sentenza del 30 maggio 1890, decidendo sul ricorso *Cerati* (pres. e rel. *Canonico*) ammise il beneficio della conversione nella pena di 30 anni di reclusione pel reato di grassazione con omicidio punito per circostanze attenuanti colla pena perpetua, sol perchè essendo stato il reato commesso all'estero, pel nuovo Codice sarebbe punito con pena temporanea. La Corte ritenne, che la circostanza di essersi commesso il reato all'estero non era di quelle diminuenti la imputabilità personale del reato, ma costituire una circostanza diminuente *la quantità criminosa dell'atto in sè*. Ora io credo che la distinzione di circostanze estrinseche ed intrinseche al reato sia fatta per fuorviare dai veri criteri di una valutazione concreta e positiva della responsabilità penale.

Ma, quando la si vuole ammettere, quale circostanza più *estrinseca* al reato del luogo ove fu commesso? Il reato rimane sempre lo stesso nei suoi fattori obbiettivi e subbiettivi, sia che si commetta nel regno, sia fuori, e l'omicidio, e il furto violento saranno sempre tali o che si consumi dall'italiano in Italia, o che si compia in Francia od in Germania. Potrà una ragione politica di giustizia punitiva consigliare un'attenuazione di pena pel minor danno sociale, ma questo appunto

è elemento estrinseco al reato, e non una modalità diminuente la imputabilità personale dell'agente.

Tornando ora più direttamente alla disposizione della 2ª parte dell'articolo 39, dirò che ciò, che rende ancor più manifesta la intelligenza da dare ad essa, è il confronto coll'articolo 59 del vigente Codice penale. In questo articolo è detto:

" Oltre le diminuzioni di pena espressamente stabilite dalla legge, se con-
" corrono circostanze attenuanti in favore del colpevole, all'ergastolo è sostituita
" la reclusione per trent'anni, e le altre pene sono diminuite di un sesto. "

Ora riesce di una evidenza intuitiva, che coll'articolo 39 si volle attuare il disposto di questo articolo 59. Il nuovo Codice applica una pena temporanea al reato punito dal giudicato colla pena perpetua, ed in tal caso la conversione si fa nella reclusione per la durata di anni 24. Se invece alla pena perpetua si pervenne per ammissione di attenuanti, in tal caso, poichè il nuovo Codice alla pena capitale ha sostituito l'ergastolo, e da questa pena per ammessione di attenuanti si scende a 30 anni di reclusione, il legislatore volle che si applicasse questa stessa pena in via di conversione. Questa conversione risulta quindi una conseguenza necessaria e logica, sia della soppressione della pena capitale, sia del disposto dell'articolo 59 su riportato.

E da questa dimostrazione rimane escluso con pari evidenza l'argomento, che nelle ricordate sentenze si crede trarre da ciò, che, nei casi in cui il nuovo Codice commina la pena dell'ergastolo al fatto ritenuto nel giudicato di condanna, colla teorica da noi propugnata si renderebbe migliore la condizione dei vecchi colpevoli, che espierebbero solo 30 anni di reclusione. Lo equivoco è manifesto; perchè si ragiona prescindendo dall'ammissione delle circostanze attenuanti. Il condannato per virtù di attenuanti alla pena perpetua sotto l'impero della passata legge, se fosse giudicato col nuovo Codice, non incorrerebbe nella pena dell'ergastolo, perchè a quella andrebbe sostituita per le ammesse attenuanti (art. 59), quella della reclusione per anni 30. Dunque l'articolo 39, seconda parte, ha voluto far proprio questo: abolita la pena di morte e mutata la scala delle pene, equiparare la condizione dei colpevoli giudicati pel fatto medesimo e colle stesse modalità, ed ha convertita la pena perpetua in quei 30 anni di reclusione, che si dovrebbero infliggere sotto l'impero del nuovo Codice pel disposto dell'articolo 59.

Onde rimane dimostrato, che il preteso argomento *ab absurdo* si riduce ad un equivoco, alla trascuranza di un fattore essenziale della condanna, l'ammissione delle attenuanti, per le quali il *fatto ritenuto nella sentenza* secondo il nuovo Codice sarebbe punito appunto con 30 anni di reclusione e non coll'ergastolo.

Vorrà la Corte di Cassazione anche su questa quistione di vero diritto transitorio modificare le sue decisioni? Me lo auguro, ma non ne ho sicura speranza. E però fo voti, che il Ministro guardasigilli, temperando le asprezze della giurisprudenza, consigli al Monarca un largo uso del diritto di grazia, onde per tutte le condanne irrevocabili si prenda di guida il nuovo Codice per eliminare quella disparità di condizione, che i vari progetti aveano condannata, applicando il principio della retroattività della legge più mite anche di fronte ai giudicati. Per tal via l'alta prerogativa sovrana si eleva davvero ad una funzione costituzionale di giustizia riparatrice.

Prof. P. Grippo.

INTORNO ALLA IRRICEVIBILITÀ DEI MOTIVI DI ANNULLAMENTO

AGGIUNTI DOPO UN RINVIO DELLA DISCUSSIONE

La seconda Sezione della Corte Suprema è venuta man mano raffermando e ribadendo la massima da lei proclamata della irricevibilità dei mezzi di annullamento prodotti nell'interesse del ricorrente dopo un primo rinvio della discussione del ricorso. Trattasi, come ognun vede, di una interpretazione odiosa e bizantina data al cap. 3° dell'articolo 663 del Codice di Proc. Pen., che sanziona il diritto di proporre nuovi mezzi di cassazione sino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso; ed è notevole che sopra un argomento di così grande importanza, trattandosi di una coartazione dei diritti sacri della difesa, la stampa giuridica abbia taciuto sinora, ovvero prestata la propria adesione ad una massima, che non trova alcun serio appiglio nello spirito e nella lettera della legge.

Perchè mai, dopo un rinvio, non potrebbero prodursi nuovi mezzi di annullamento sino a due giorni prima della discussione del ricorso? In altri termini, quale è l'unica interpretazione razionale del capoverso dell'articolo 663 Codice procedura penale?

È inutile perdersi attorno alla questione, in altri tempi agitata, circa gli effetti della proroga, di cui nella prima parte del detto articolo e risolta dalla giurisprudenza nel senso di non potere dalla esistenza o meno di detta proroga derivare un pregiudizio qualsiasi del diritto sancito nel capoverso dello stesso articolo; perchè, trattandosi del rinvio della discussione, che è cosa assai diversa dalla proroga dei termini stabiliti negli articoli 659 e 662 per la presentazione del ricorso motivato, la questione è ben altra. Qui invece convien partire da due concetti fondamentali: il primo dei quali è che alle ragioni della difesa bisogna dar modo di farsi valere sino all'ultimo momento utile; il secondo che tutti i termini, perentorii o no che essi siano, sono dal legislatore stabiliti obbedendo a necessità di ordine puramente amministrativo, le quali non possono in alcuna guisa sopraffare gli interessi supremi delle parti, e tanto meno quelli della verità e della giustizia. Infatti, ove non fossero prefissi alle parti i termini opportuni per far valere le proprie ragioni, l'Amministrazione della giustizia rimarrebbe, per ciò che attiene alla sollecita definizione dei giudizi, inceppata nei suoi movimenti, e le decisioni dei magistrati sarebbero protratte fuori di ogni ragione od opportunità; laddove in materia penale la decisione delle cause deve essere più che mai sollecita, sotto pena di veder svanire quella particolare efficacia, che deriva ai giudicati irrevocabili dal fatto del seguire alla più breve distanza di tempo possibile il delitto, da cui ebbero origine e che son diretti a reprimere.

Ma da questo bisogno legittimo e razionale della maggiore sollecitudine e speditezza dei giudizii non deriva e non può derivare alcun pregiudizio immediato o remoto alle supreme ragioni delle parti, della verità giuridica e della giustizia. Fino a quando c'è un minuto di tempo per dire le proprie ragioni, per denunciare una violazione flagrante della legge, per meglio assicurare il trionfo della giustizia deve essere, specialmente con l'istituto della Cassazione, lasciata aperta la via ad ogni giusto reclamo, e in verità così fatti sacri diritti il Legislatore ha mostrato in ogni rincontro di non voler conculcati così davanti ai giudici di merito come davanti al Supremo Collegio. E mentre a tal uopo egli ha disposto cogli art. 357 e 405 perchè sia dato ai ricorrenti di presentare nuovi motivi in appoggio dei ricorsi contro le sentenze dei giudici di prima istanza sino *a tre giorni* prima della discussione dell'appello, ha mostrato di volere ancor più agevolare la difesa, disponendo che nuovi motivi di Cassazione possano essere presentati *due soli giorni*

prima di quello fissato per la discussione del relativo ricorso; anzi, non contento di ciò, ha stabilito coll'articolo 684 che, allorquando sarà proferita da una Corte o da un Tribunale penale o da un Pretore una sentenza inappellabile, soggetta a cassazione, senza che alcuna delle parti abbia contro la medesima reclamato nel termine stabilito dalla legge, il Pubblico Ministero presso la Corte di Cassazione potrà d'uffizio, e *non ostante la scadenza del termine*, denunciarla alla Corte, la quale ne farà l'esame e ne pronunzierà, ove sia il caso, l'annullamento nell'interesse della legge. Il che vuol dire che il Legislatore non ha inteso menomamente di sacrificare alla necessità o meglio alla opportunità dei termini i principii supremi della legge; chè anzi è da notare come egli, sempre al medesimo scopo di impedire che divengano irrevocabili le sentenze, prima che tutti i mezzi atti ad eliminare ogni possibile errore sieno esauriti, ha concesso, *unicamente* a proposito dei giudizii in Cassazione, la facoltà al Primo Presidente della Corte di prorogare, per giuste cause, i termini ordinarii stabiliti per la presentazione del ricorso motivato. Ed è da notare altresì, che mentre l'articolo 648 del Codice di Procedura Penale del 1859, dopo aver sanzionata la facoltà di prorogare i termini in parola, soggiungeva: che, *scaduta la proroga*, non sarà più lecito alle parti di produrre nuovi documenti, o nuovi mezzi di cassazione, con l'articolo 663 della procedura vigente è detto evidentemente tutto il contrario, laddove, soppresse le parole *scaduta la proroga*, si legge che " potranno le parti produrre nuovi documenti o proporre nuovi mezzi di cassazione sino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso. „

Il SALUTO, commentando questa disposizione dice: " La legge con l'enunciato capoverso ha voluto a *maggior forza* nel giudizio estremo della Cassazione *favorire* la tutela dei diritti delle parti, ammettendo lo stesso sistema degli appelli, ov'è stabilito che, presentati una volta i motivi di appellazione nel termine perentorio dell'articolo 404, si possono, in virtù del capoverso del successivo articolo 405, aggiungerne altri sino a tre giorni prima della discussione dell'appello. „

D'altronde, non si è mai dubitato della facoltà di presentare nuovi motivi due giorni prima della discussione del ricorso, sia che questa avvenga nel giorno primamente fissato, sia che avvenga in seguito ad un rinvio della discussione stessa per qualsiasi cagione accordato. Anzi la Corte di Cassazione di Napoli, con sentenza del 1° giugno 1866, riportata a pag. 960 del giornale *La Legge*, ha dichiarato che possano proporsi nuovi mezzi anche dopo una decisione della Corte, con la quale essa abbia ordinato il richiamo degli atti del processo. Infatti, per qual ragione non si dovrebbe poter presentare nuovi mezzi di annullamento, anche dopo ottenuto un rinvio? Non certamente in omaggio allo spirito della legge, in quanto che questa ha voluto in tutti i modi assicurare che giustizia sia fatta; e d'altra parte sarebbe assurdo che la Corte Suprema, trovandosi di fronte a violazioni della legge penale denunziatele prima di pronunziare la sua ultima parola, potesse permettere che tali violazioni continuassero a sussistere solo perchè, sebbene denunziate in tempo per poter essere largamente esaminate e discusse, non furono però presentate prima che un rinvio fosse stato concesso. Ammettere il contrario sarebbe non solo creare una limitazione, che non è nella legge, ma, come disse la Corte di Cassazione di Palermo, con sentenza del 9 luglio 1874, ricorso *Ruvolo*, avversare lo scopo stesso del legislatore italiano, che, in confronto del passato Codice Sardo del 1859, *volle rendere più mite la restrizione dei termini senza ritardare la spedizione del giudizio* ..... Avendo voluto il legislatore, trattandosi dell'estremo rimedio, largheggiare per la difesa, una interpretazione restrittiva sarebbe in opposizione alle sue mire.

Non in omaggio alla lettera della legge, perchè è bizantina – e per davvero — la discussione che si fa sulla differenza delle locuzioni adoperate negli articoli 357 e 405 P. P. da una parte e 663 cap. P. P. dall'altra.

Si dice: vedete, negli art. 357 e 405 P. P. si leggono le parole: tre giorni prima *della discussione* dell'appello; mentre nel 663 cap. si leggono le altre: due giorni prima di quello *stabilito* per la discussione del ricorso. Ora quella parola

stabilito non può essere una superfluità; e siccome per la discussione del ricorso il giorno *stabilito* è quello indicato nell'atto di porre la causa nel ruolo delle udienze, così, trascorso questo giorno e rinviata la causa a nuova udienza destinata o da destinarsi, non è più il caso di esercitare la facoltà, di cui all'art. 663 cap. P. P.

Ma perchè? O che la causa sia rinviata ad udienza fissa, o che sia rinviata ad udienza da destinarsi, l'ordinanza di rinvio non equivale nel primo caso a *stabilire* una nuova udienza per la discussione, e nel secondo alla riserva di *stabilirla*? E quando questa sia nuovamente *stabilita*, che differenza c'è fra essa e quella la prima volta *stabilita*? Bisogna procedere molto guardinghi, quando si tratta di interpretare la legge nel senso di negare una determinata facoltà alle parti; e, quando si è di fronte a un Codice non perfettissimo, specialmente dal punto di vista della locuzione, bisogna più che mai astenersi dal *captare verba* per trarre da una più o meno contestabile imperfezione di linguaggio la odiosa conseguenza della violazione dei diritti più sacri della difesa, non dovendosi ad ogni modo mai dimenticare che anche nel dubbio, essa deve sempre esser favorita.

Ma si è poi riflettuto ad un fatto, che pure avviene quasi sempre, che cioè il rinvio della causa raramente o mai si chiede nel giorno stesso dell'udienza e che invece si suole domandarlo tre, quattro, otto giorni prima di quello stabilito per la discussione? Si è mai riflettuto che il rinvio della causa può essere anche ordinato di ufficio e all'insaputa delle parti?

Or in questi casi che cosa di mostruoso avverrebbe, se reggesse la massima che discutiamo?

Nè più e nè meno che questo. Col domandare il rinvio alcuni giorni prima della discussione, le parti, che pure per domandarlo qualche buona ragione hanno da avere, si priverebbero inconsciamente del diritto importantissimo di presentare quei motivi, che già forse vagheggiano e studiano. E col rinvio ordinato di ufficio si avrebbe un'arme assai pericolosa nelle mani del presidente, il quale, anche senza volerlo, verrebbe ad avere la facoltà di togliere ai ricorrenti il diritto di presentare quei nuovi motivi, che essi meditavano per farli valere all'ultimo momento. Infatti nelle due ipotesi, non potendosi presentare nuovi motivi dopo il rinvio accordato od ordinato e d'altra parte non essendo più il caso di parlare della udienza primamente stabilita, la facoltà dell'articolo 663 cap. diverrebbe una irrisione, della quale si renderebbe complice la Corte Suprema, che, chiamata a tutelare il rispetto della legge ed a facilitare attraverso e mediante le forme da questa stabilite il maggior trionfo della verità e della giustizia, dovrebbe assistere impassibile a una flagrante violazione della medesima, che le venga denunciata, scusandosi col dire che è troppo tardi, quando questa tardività non è in alcuna guisa sussistente, perchè appunto il Legislatore ha stabilito il termine congruo di due giorni, onde la Corte possa aver modo di prendere in esame gli ultimi mezzi dedotti: quello stesso Legislatore, che sempre animato dallo interesse supremo della giustizia e della inviolabilità della legge, per evitare in ogni modo che si avveri la possibilità del lasciar sussistere una flagrante violazione di legge, solo perchè tardivamente scoperta, ha, pel caso della scadenza di qualunque termine, creato l'istituto del ricorso nell'interesse della legge, che si risolve nei benefizi riconosciuti al condannato cogli articoli 685, 686 del Codice di Procedura Penale.

Qui chiudendo, osserviamo, a proposito di questo mezzo di irricevibilità dei motivi aggiunti, tratto dal capoverso dell'art. 663 Codice di procedura penale, che esso è talmente odioso e ripugnante che la prima Sezione della Corte Suprema non ha osato di far propria la massima proclamata dalla seconda Sezione. Così la Corte Unica interpreta in due modi diversi lo stesso articolo della legge. A togliere pertanto questo sconcio facciamo voti vivissimi perchè si provveda al più presto, convinti come siamo che certi criteri non contribuiscono a rendere amata e rispettata la giustizia, che si amministra nell'interesse di tutti.

F. LOPEZ.

Parte Prima

IL TENENTE DARIO LIVRAGHI DINANZI AL TRIBUNALE FEDERALE DI LOSANNA

OPPOSIZIONE A DOMANDA DI ESTRADIZIONE (*)

Il Tenente cav. Dario Livraghi, richiesto per estradizione dal regio Governo italiano, per titolo di calunnia, peculato, concussione ed omicidio, dichiara col presente atto di fare opposizione alla domanda, contestando l'applicabilità del Trattato 22 luglio 1868 ed invocando sui motivi dell'opposizione il giudizio di codesta Alta Corte.

Non è senza rammarico che come cittadino e come ufficiale si decide ad un atto, che mira a sottrarlo al giudizio sulle gravissime imputazioni, di cui è fatto segno, e che, propalate per tutta Europa da una stampa male informata o male intenzionata, hanno dato al suo nome una triste celebrità, additandolo all'umanità atterrita ed inorridita come un mostro di ferocia ed una sentina di delitti; ma le condizioni in cui il processo è sorto e si svolse, e quelle anco peggiori in cui dovrebbero svolgersi dibattimento e giudizio, sono così profondamente anormali, offrono così scarsa guarentigia di una calma, oggettiva e serena ricerca della verità, che nessuno spirito equanime ci muoverà addebito di cercare, con ogni mezzo acconsentito dalla legge, di metterci al sicuro dalle terribili conseguenze, che potrebbe avere per lui un errore giudiziario, ad escludere il quale non basta l'onestà dei giudici che possono comporre il Tribunale Militare di Massaua, ma richiedesi quel complesso di garanzie, che scaturisce specialmente da un corretto ordinamento giudiziario e dalla attendibilità dei testi da assumersi, garanzie che a Massaua non esistono e che a nessuno è dato di creare, e la cui mancanza ha quivi prodotto per il passato, e non mancherà certo di produrre per l'avvenire, conseguenze deplorevoli per tutti, ma specialmente per coloro che ne furono le vittime sgraziate.

Se il processo avesse dovuto svolgersi in condizioni normali, tali da offrire quelle garanzie, che in tutti gli Stati civili costituiscono la salvaguardia dei prevenuti, egli non avrebbe certamente esitato un istante a presentarsi ai propri giudici, sicuro, non pur di farvi trionfare, coll'invincibile forza di una meridiana

---

(*) Pubblichiamo questa splendida memoria, dettata dal valoroso avvocato Natale Rusca di Lugano, in sostegno della opposizione alla domanda per l'estradizione del tenente Dario Livraghi, rivolta dal Governo Italiano a quello della Confederazione svizzera, e nel prossimo numero — mancandoci oggi lo spazio — pubblicheremo la sentenza emanata in proposito dal Tribunale federale, sedente in Losanna.

Senza aderire a tutte le tesi magistralmente svolte in questa memoria, rendiamo grazie vivissime allo egregio avvocato Rusca per essersi compiaciuto di permettercene la riproduzione, ed intanto richiamiamo l'attenzione dei nostri lettori sulla importanza ed elevatezza delle questioni svolte nella memoria stessa e risolute con la bella sentenza del Tribunale Federale, che, rigettando le eccezioni prodotte dal Livraghi, fece diritto alla domanda di estradizione fin dal 20 giugno prossimo passato.

evidenza, la propria incolpabilità, ma di indurre gli stessi rappresentanti della accusa a recedere da essa, tanto ne è manifesta l'assurdità e tanto numerosi e potenti sono gli elementi di prova che servono a combatterla.

La competenza di quest'Alta Corte essendo limitata all'esame delle questioni dell'applicabilità del Trattato, sarebbe perfettamente superfluo intrattenerla con una anche fugace dimostrazione della insussistenza di tutte e singole le accuse mosse al Tenente Livraghi, e d'altra parte la mancanza di elementi di prova renderebbe assai poco agevole questo compito.

Non ci parrebbe invece al tutto inopportuno l'accennare almeno di volo, se non a tutte, almeno alle principali anomalie occorse nel procedimento sin qui seguito, perchè, per quanto non possano essere influenti sul giudizio da emanarsi, possono fornire un criterio per dimostrare da una parte come siasi proceduto con una leggerezza ed un disprezzo di tutte le forme assolutamente inconciliabili colla enorme gravità dei fatti, che formano oggetto dell'accusa, e d'altro lato come l'accusa stessa sia andata continuamente modificandosi ed aggravandosi a misura che cresceva il bisogno di vincere gli ostacoli, che sembrava dover incontrare la domanda di estradizione, circostanze tutte che valsero a dare non fallace indizio dello scarso grado di fiducia che meritano le autorità di Massaua, a cui istanza l'estradizione venne richiesta.

Quando nella prima metà dell'ottobre dello scorso anno il Colonnello Grondona dichiarava per la prima volta in arresto il tenente Livraghi, il mandato di cattura che gli venne presentato indicava come unico titolo d'accusa il reato di *calunnia.*

Un fortunato concorso di circostanze permise all'arrestato di sottrarsi e di porsi in salvo a Lugano, dove veniva nuovamente arrestato il giorno 10 marzo 1891. L'ordine d'arresto esibitogli in tale occasione portava non più l'indicazione del titolo di *calunnia*, sibbene quello di *malversazioni.*

Qualche tempo dopo, quando, dietro la sua dichiarazione di volersi opporre alla domanda di estradizione, vennero comunicati gli atti deposti dalla Legazione italiana a corredo della domanda di estradizione, il titolo aveva subìto una nuova metamorfosi: non si trattava più di *calunnia* nè di *malversazioni*, sibbene di *furto* e di *concussione.*

Se non che il mandato di cattura era così monco ed irregolare, mancante di ogni indicazione relativa alla natura dei fatti, che servivano di base all'accusa, mancante persino delle citazioni delle disposizioni di legge, che vi si riferivano, che l'Alto Consiglio Federale dovette invitare la Legazione Italiana a regolarizzarlo in conformità del Trattato, ed eccolo subire una nuova trasformazione, ecco il titolo di furto mutarsi in *peculato*, ed a quelli già enunciati negli atti precedenti aggiungersi anche la più grave accusa di ripetuti omicidi.

Non vogliamo dare a queste successive modificazioni ad atti di una natura così grave come sono i mandati d'arresto una importanza maggiore di quello che possono meritare, ma d'altra parte ci sembra difficile non veder trapelare da esse il manifesto intento di modellare l'accusa non alla verità dei fatti, ma alle esigenze del Trattato, per potere in un modo o nell'altro giungere ad ottenere l'estradizione.

Questo sospetto ci sembra tanto più legittimo se poniamo mente alle date dei due mandati di cattura. Entrambi sono posteriori all'arresto del Tenente Livraghi in Lugano. Come è stato detto, l'arresto venne operato il giorno 10 marzo 1891.

Dei due mandati di cattura, che ora si alligano a giustificazione della domanda, il primo porta la data dell'11 marzo 1891, il secondo quella del 23 dello stesso mese ed anno!

In queste circostanze è forse temerario il sospettare che essi non siano stati emessi ad altro scopo se non per vincere le difficoltà, che avrebbe incontrate la domanda di estradizione, quando fosse stata appoggiata unicamente al titolo di *calunnia* od a quello di *malversazione* indicato al Livraghi all'atto del suo arresto?

Checchè ne sia, resta sempre inesplicabile questo mutarsi continuo del titolo di accusa in materia di tanta gravità, e, ripetiamo, non è certo di natura da ingenerare una sconfinata fiducia intorno al modo con cui funzionano le autorità giudiziarie massauine.

L'impressione che si riceve dagli atti di questo procedimento è che esse possano essere considerate come un'officina sempre pronta a fornire al Ministero il mandato di cattura, che più desidera o che gli sembra più idoneo per ottenere per un titolo un'estradizione, che per altro titolo non sarebbe acconsentita.

***

Senza volere in alcun modo entrare nelle discussioni del merito delle accuse, che formano oggetto della domanda di estradizione, crediamo del pari non inopportuno, per quello che concerne il lato morale della causa, di dare qualche schiarimento intorno alla imputazione di omicidî, come quello che maggiormente può servire a proiettare sul Livraghi una luce sinistra.

Per quanto la dura realtà sia tale da non ammettere dubbio in proposito, il Tenente Livraghi non è ancora giunto a capacitarsi come sia stato e sia possibile, senza un fenomeno di profonda nequizia e di inesplicabile aberrazione, lanciare e mantenere contro di lui un'accusa siffatta. Indipendentemente da ogni mezzo di difesa, di cui potrà eventualmente valersi a suo tempo, il suo carattere, i suoi precedenti e più di tutto le circostanze stesse in cui gli omicidî addebitatigli sarebbero stati commessi, dovrebbero bastare a convincere ogni persona sensata della stoltezza dell'accusa; ma prima di accennare brevemente a qualche considerazione in questo ordine d'idee, è d'uopo premettere un rapido cenno per ristabilire nella loro verità i fatti, dai quali sembra avere potuto prendere origine la mostruosa accusa.

Il Comando Militare a Massaua, avuto riguardo alle speciali condizioni in cui versavano i possedimenti italiani in quelle regioni, si era formato (a torto od a ragione, non spetta a noi l'indagarlo), la convinzione che non fosse possibile mantenersi in condizioni di sicurezza, se non procedendo con inesorabile rigore cogli elementi pericolosi per le relazioni, che s'intrattenevano cogli abissini e colle tribù nemiche, e che in genere erano fondatamente sospetti di ordire tradimenti e complotti a danno degli Italiani.

Mosso da queste convinzioni e valendosi degli straordinari poteri, che gli venivano dalla dichiarazione dello stato di guerra, ordinò in diverse riprese *l'esecuzione* degli individui indicati nel mandato di cattura 23 marzo 1891, e che trovavansi detenuti nelle carceri di Massaua. La procedura che si seguiva era precisamente la seguente: Quando il Comando intendeva far procedere alla esecuzione di un detenuto, giudicato pericoloso alla sicurezza della colonia, dava ordine perchè fosse compiuta a certo Abd-el-Rahman Mahomed, maresciallo delle guardie coloniali, perchè col mezzo dei suoi agenti pensasse all'esecuzione del sinistro incarico.

Siccome il condannato trovavasi in carcere, l'ordine di farne consegna al maresciallo delle guardie veniva dato il più delle volte direttamente dal Comando al Capitano Locascio, Direttore delle carceri, altre volte al Tenente Livraghi, il quale, alla sua volta, lo passava alla Direzione delle Carceri. In entrambi i casi il Tenente Livraghi avvertiva il maresciallo del giorno e dell'ora in cui gli sarebbe stato consegnato un prigioniero per l'esecuzione. Tutti gli ordini di esecuzione vennero dati dal Generale Baldissera, ad eccezione di quello relativo al nominato Osman Naib, che fu dato dal Generale Cossato al capitano Locascio, che lo passò a Livraghi, il quale, a sua volta, lo trasmise a certo Ombaraz Idris.

Non spetta al Tenente Livraghi il giudicare la condotta dei superiori militari dai quali dipendeva. Era loro subalterno in un paese versante in condizioni affatto eccezionali, dove era stato dichiarato e perdurava lo stato di guerra; suo solo imprescindibile dovere era quello di eseguire gli ordini che gli venivano impartiti, ed è ciò che fece e null'altro. Non è quindi su di lui che deve eventualmente cadere la responsabilità delle esecuzioni che oggi gli si rimproverano, convertendole contro di lui in altrettanti capi d'accusa per titolo d'omicidio. La responsabilità, se responsabilità può esistere, risale a coloro che diedero gli ordini. Il Tenente Livraghi non fece che servire di organo trasmissore di essi, perchè così richiedeva l'ufficio di capo della polizia indigena a lui affidato.

Questa e non altra è la verità intorno ai lugubri fatti, che hanno così vivamente commosso la pubblica opinione. Questa e non altra è la verità quale, a quanto abbiamo ragione di credere, venne dichiarata da tutte le persone che ebbero parte agli atti surricordati, nelle deposizioni innanzi la Commissione d'inchiesta testè nominata dal Ministero, e specialmente dai Generali Baldissera e Cossato e dal Capitano Locascio; e, perchè essa venga chiarita, facciamo istanza perchè a cura dell'Alto Consiglio Federale, venga richiamata dal Ministero Italiano una copia delle dichiarazioni fatte dai sunnominati ufficiali, convinti, che esse non potranno che confermare quanto venne da noi addotto.

Ma, indipendentemente da ogni dichiarazione, i fatti stessi parlano in modo così eloquente da dimostrare anche ai ciechi l'assurdità e stoltezza dell'accusa di omicidio, che contro il Livraghi si avventa.

È già stato accennato che tutti gli individui, di cui è cenno nel mandato di cattura 23 marzo 1891, si trovavano detenuti nelle carceri di Massaua. Come avrebbe potuto il Tenente Livraghi, senza un ordine del Comando, assumerne la consegna? E se l'ordine del Comando fosse stato di porli in libertà, come avrebbe potuto il Tenente Livraghi trucidarli barbaramente o farli trucidare senza che le autorità superiori ne avessero contezza? E se lo avesse potuto, quale interesse poteva spingervelo? Desiderio di lucro? Cupidigia di appropriarsi i loro beni? No certo, dacchè non ne possedevano, ad eccezione di un solo, cioè del mercante Getheon, al quale, all'atto dell'arresto, furono sequestrati, se non erriamo, quindici mila talleri di Maria Teresa, che però figurano versati nella cassa del Comando! E d'altra parte, il fine di lucro è escluso dallo stesso titolo d'accusa, che non accagiona in verun modo il Livraghi di essersi appropriato, nè di aver tentato di appropriarsi i beni degli uccisi!

Qual'altro movente avrebbe quindi potuto spingerlo a macchiarsi le mani del sangue di individui in gran parte a lui sconosciuti, da cui nulla poteva temere nè sperare?

L'impossibilità di dare a questa domanda una risposta soddisfacente racchiude in sè la più eloquente dimostrazione dell'assurdità dell'accusa, perchè è e rimarrà sempre umanamente impossibile il supporre che il Tenente Livraghi abbia potuto senza una causa adeguata, che ve lo spingeva, rendersi colpevole di una serie di omicidi commessi in tali circostanze da destare nell'animo orrore e raccapriccio.

Che se pur si volesse ammettere per negatissimo supposto che il Livraghi agiva per naturale efferatezza d'animo, per pura libidine di sangue, per impulso di brutale malvagità, come spiegare che questi sanguinosi orrori rimanessero sepolti nell'ombra e nel mistero?

Ciò sarebbe ancora probabile ad ammettersi per gli individui di minor conto e di poca notorietà, ma come lo sarebbe stato per riguardo ad Osman Naib, notabile di Archico, conosciutissimo ed influente, e la di cui scomparsa non avrebbe potuto rimanere inavvertita neppure per un giorno agli occhi del Comando, se l'ordine di scarcerazione non fosse stato seguìto da quello della immediata esecuzione?

E se i fatti, che ora si rimproverano al Livraghi come delitti, non potevano essere ignorati, e non lo erano dal Comando e non erano stati da lui ordinati, come giustificare, che precisamente in quell'epoca cioè nel mese di ottobre 1887 egli sia stato, sulla proposta del Comando, insignito dell'ordine equestre di cavaliere della Corona d'Italia *per servizi straordinarii ed eccezionali prestati in Africa coadiuvando il Comando superiore nel servizio* di sicurezza pubblica; e che più tardi, nel mese di febbraio dell'anno 1890, quando cioè la serie degli eccidi era chiusa, secondo l'atto d'accusa, egli sia stato proposto dal Generale Orero per la promozione a scelta al grado di Capitano per meriti speciali?

Non vogliamo dilungarci ulteriormente su questo ordine di considerazioni, che esce dall'orbita delle competenze di quest'Alta Corte. Se non abbiamo potuto resistere al desiderio di toccarli rapidamente, si fu unicamente per richiamare la sua attenzione sopra un esame alquanto approfondito dei fatti, per attingerne la

convinzione che, rifiutando la chiesta estradizione, non si sottrae all'espiazione della pena meritata un volgare assassino, ma si compie un'opera di alta giustizia, non permettendo che un ufficiale subalterno venga convertito in capro espiatorio dei falli altrui, e che si addossi a lui il pesante fardello di responsabilità, che devono gravare altre spalle.

***

Fatte queste preliminari avvertenze, ci occuperemo brevemente di quanto più direttamente si riferisce al punto di questione da decidersi da questa Alta Corte.

Uniamo al presente Ricorso una memoria consultiva dell'illustre prof. König, che dimostra con tanto corredo di argomenti e di citazioni l'inapplicabilità del Trattato 22 luglio 1868 al fattispecie in esame.

Per evitare inutili ripetizioni, ci riferiamo in genere agli argomenti in essa addotti a conforto della nostra tesi e non faremo che completarla in quelle parti, in cui ci sembra presentare qualche lacuna.

Un quesito preliminare domina tutti gli altri.

Può lo Stato Italiano invocare relativamente ai suoi possedimenti africani il trattato di estradizione da esso stipulato colla Svizzera?

L'illustre prof. König esamina la quistione dal punto di vista presente: se i trattati di estradizione in genere siano applicabili in mancanza di espressa convenzione alle colonie degli Stati contraenti e la risolve negativamente; ma noi crediamo che a confronto di questa opinione non debbano essere passate sotto silenzio alcune considerazioni, che nella memoria del detto professore non sono accennate.

Un Trattato di estradizione riveste un duplice carattere a seconda che viene considerato nei rapporti interni dell'uno e dell'altro degli Stati contraenti, oppure in quelli internazionali fra l'uno e l'altro Stato. Sotto il primo aspetto ha natura di legge, sotto il secondo aspetto ha natura di contratto di diritto pubblico.

Come legge dello Stato il Trattato non è applicabile che limitatamente al territorio nel quale venne pubblicato e promulgato.

Come contratto di diritto pubblico, nel rapporto dell'altro Stato contraente, non può essere esteso ad un territorio, che non apparteneva allo Stato richiedente al momento dell'avvenuta stipulazione.

Tanto sotto il primo che sotto il secondo aspetto, il trattato 22 luglio 1868 non può quindi essere esteso a Massaua ed ai possedimenti italiani in Africa in genere. Non può esservi esteso come legge dello Stato Italiano, perchè non vi venne nè pubblicato nè promulgato e perchè le formalità richieste per l'esecutività dei Trattati in quanto riguardano i cittadini sono, secondo il Dalloz " les mêmes qui accompagnent l'exécuteur des lois, c'est-à-dire la publication et la promulgation " (Dalloz, *Traité International*, art. 1, § 4, n. 134).

Non può esservi esteso come contratto internazionale, perchè la Svizzera non poteva nè intendeva certo vincolarsi, nè si è vincolata ad estendere gli effetti del trattato a territori non appartenenti all'Italia all'epoca della sua stipulazione, e che di conseguenza non potevano formare oggetto di convenzione od accordo.

Il principio che regola questa materia è semplice e chiaro. I Trattati internazionali obbligano gli Stati contraenti, quali sono costituiti al momento in cui vengono ratificati, e salvo espressa convenzione, non si estendono ai territori posteriormente conquistati od ai paesi posteriormente annessi. Così, a modo d'esempio, non sarebbe certo ammissibile che l'Italia pretendesse di applicare ai suoi possedimenti africani il Trattato di commercio vigente colla Svizzera. Siffatta pretesa non venne mai accampata, ed è perfino assurdo il supporre che possa esserlo. Per pari ragione conviene quindi inferirne che non è meno assurdo il volere estendere ad essi il Trattato di estradizione del 22 luglio 1868.

Ma la questione diventa ancora più manifestamente evidente quando si av-

verta che il terreno ed i possedimenti italiani in genere non possono nè debbono essere considerati come territorio italiano, nè come paesi annessi all'Italia nel significato giuridico della parola.

Sonvi colonie legate colla metropoli da vincoli così stretti che possono e debbono a ragione essere considerate come una parte integrante di essa. Ciò avviene quando il territorio della colonia è retto dalle medesime leggi, che governano la metropoli, quando i cittadini della colonia sono equiparati ai cittadini della metropoli, quando tanto i primi che i secondi prestano servizio militare, mandano Deputati al Parlamento, ecc., ecc.

Tale è, a modo d'esempio, la condizione dell'Algeria nei rapporti della Francia. In tale circostanza si comprende come i Trattati possano applicarsi indistintamente tanto al territorio dello Stato contraente che a quello delle sue colonie e si potrebbe fino ad un certo punto sostenere che possono essere estesi anche ai paesi conquistati ed ammessi dopo la stipulazione, in quanto vengano ad essere in tutto e per tutto pareggiati a quelli, che precedentemente costituivano lo Stato.

Ma questo è ben lungi dall'essere il caso di Massaua. Massaua non è retta dalla Legislazione Italiana, i cittadini di Massaua non sono cittadini italiani, non prestano servizio militare, non mandano Deputati al Parlamento, non partecipano in alcuna guisa nè diretta nè indiretta alla vita pubblica dello Stato. Massaua non forma parte integrante dell'Italia, puo appartenere allo Stato, ma non è *un elemento costituente dello Stato.*

Non siamo noi, è lo stesso signor Crispi già Presidente del Consiglio dei Ministri che lo dichiara, e nella tornata del 6 marzo 1890, discutendosi intorno alla condizione giuridica dei possedimenti italiani in Africa, Crispi si esprimeva nei termini seguenti:

" Sono le colonie territorio dello Stato? Niente affatto! „

Atti parlamentari, pag. 1562. Indi proseguiva:

" Anzitutto si tratta di *un territorio extrastatutario*, e di conseguenza non sog-
" getto al regime politico della madre patria. „

Ibidem, pag. 1564. Non solo dunque a Massaua non è applicabile la Legislazione italiana in genere, ma non vi è applicabile neppure la Costituzione dello Stato, ossia lo *Statuto*, che di tutta la legislazione è la base e la fonte. Non solo Massaua non è riconosciuta come territorio italiano, ma viene invece espressamente considerata come un territorio straniero non soggetto al *regime politico della madre patria.*

E queste dichiarazioni del Presidente del Consiglio trovavano più tardi, dopo la sua caduta, nuova e più eloquente conferma in una ordinanza del mese di marzo del corrente anno, colla quale i Ministri della Guerra e degli Esteri del Regno di Italia stabilirono che gli italiani che intendevano recarsi a Massaua dovevano munirsi di *passaporto per l'estero.*

Dopo ciò ci sembrerebbe un vero fuor d'opera l'insistere ulteriormente, dacchè, riconoscendo che Massaua non è territorio italiano, non ci sembra neppure possibile sostenere che il Trattato di estradizione possa ancora trovare la sua applicazione.

***

Dal fatto che Massaua non è territorio italiano deriva, a nostro avviso, un'altra importante conseguenza, che è passata inavvertita al signor professore König, e sulla quale stimiamo opportuno di richiamare l'attenzione dell'Alta Corte.

L'articolo 9 del Trattato 22 luglio 1868 richede che la domanda di estradizione abbia ad essere corredata da una sentenza, ecc., *d'un ordine d'arresto* o *da qualunque atto avente la medesima forza, ed indicare la natura e la gravità dei fatti contro cui è mossa l'azione e le disposizioni penali applicabili a questi fatti.*

Per soddisfare a queste esigenze la Legazione italiana ha prodotto a giustificazione della sua domanda due mandati di arresto, il primo pel titolo di *calunnia*,

peculato e *concussione*, il secondo pel titolo di *omicidio*, crimini e delitti previsti dagli articoli 168, 169, 207, 212 *del Codice Penale e* 254 *del Codice Penale Militare per l'esercito del regno d'Italia.*

Possono queste disposizioni di legge ritenersi applicabili ai reati addebitati al Livraghi? Evidentemente no!

Secondo i principii generali di diritto, le leggi dello Stato non sono applicabili alle provincie conquistate colle armi od altrimenti annesse, se non dopo che vi sono state promulgate e pubblicate (Dalloz. *Répertoire V. Loi, chap.* 3, n. 165 e seguenti), il che non è mai avvenuto delle leggi del Regno Italiano per rapporto a Massaua in ispecie, ed ai possedimenti italiani in Africa in genere.

L'unica legge vigente in quella contrada è quindi l'egiziana, che vi imperava quando l'Italia ne prese possesso, e che continuerà ad imperarvi finchè non venga sostituita da una nuova legislazione da emanarsi nel modo che verrà in seguito. accennato.

Questa deduzione di diritto è del resto in piena consonanza colle condizioni di fatto, dacchè è fuori di dubbio che anche in fatto l'unica legislazione ora imperante a Massaua è *l'egiziana*, la quale regola non solo i rapporti di diritto privato, ma anche quelli di diritto pubblico; poichè, a modo d'esempio, le tasse doganali continuano ad essere pagate e percepite nella misura stabilita dalla tariffa egiziana, e non altrimenti.

D'altra parte, a togliere ogni dubbio che su questo punto potesse insorgere, basta dare un rapido sguardo agli atti officiali che vi si riferiscono.

Sino al mese di gennaio dell'anno 1890 l'Italia non pensò neppure a costituire un Governo locale, che si occupasse dell'amministrazione dei possedimenti africani. Non fu che col Decreto ministeriale 1° gennaio 1890 che si cominciò a dare loro un principio di assetto normale, affidandone l'amministrazione ad un Governatore Civile e Militare, le cui attribuzioni sono più specialmente stabilite dagli articoli 3 e seguenti del Decreto stesso.

Rimaneva a provvedere alla Legislazione, la quale non poteva che essere l'opera del Parlamento. A tale uopo nel successivo mese di febbraio il Ministro degli Affari Esteri presentava alla Camera dei Deputati un disegno di legge tendente a conferire al Governo del Re l'autorizzazione a pubblicare nell'Eritrea le leggi del regno *con quelle modificazioni che crederà convenienti alle condizioni locali.*

Notisi che la Relazione ministeriale che accompagna questo disegno di legge, porta la data *del* 19 *febbraio* 1890. È quindi lo stesso Ministero Italiano che con questo atto riconosce e dichiara che sino a quell'epoca e sino alla definitiva sanzione e pubblicazione della legge proposta, la legislazione italiana non era applicabile a Massaua. Ove si avverta che tutti i fatti addebitati al Livraghi come reati avvennero anteriormente a quest'epoca, come rilevasi dalle date indicate nei mandati di cattura, si avrà in ciò stesso la migliore dimostrazione che l'Ufficiale Istruttore presso il Tribunale di Massaua, citando le disposizioni del Codice Penale Italiano e del Codice Penale per l'Esercito, invoca disposizioni legali, che per dichiarazione dello stesso Ministero non erano e non sono applicabili ai fatti avvenuti nella Colonia.

La discussione avvenuta in seno al Parlamento non lascia alcun dubbio in proposito. Codesta Alta Corte potrà persuadersene leggendo i processi verbali delle tornate 11 marzo, 14 e 15 maggio 1890 della Camera dei Deputati. È innanzitutto importante rilevare la dichiarazione fatta dal ministro Crispi nella tornata dell'11 marzo (pag. 1693), che cioè l'ordinamento legislativo della colonia non poteva che essere l'opera del *Parlamento.* — “ Riconoscendo che tutto ciò che va “ fatto per legge deve essere dal Parlamento ordinato, ho presentato un apposito “ progetto. „

Ora, poichè il Parlamento nulla aveva ordinato, chiara è la conseguenza che nessuna legge italiana poteva avere vigore a Massaua. È quello che venne in termini espliciti dichiarato dal Deputato De-Zerbi nella medesima tornata:

“ Attualmente ivi non vi è legge. Non si è promulgata la legge italiana, perchè

" era impossibile sottomettere alla legge italiana i mussulmani; non si è potuto
" sancire la legge musulmana, perchè in parte è contraria alla nostra legisla-
" zione, ecc. Non essendosi quindi promulgata alcuna legge, gli abitanti di quella
" colonia, *siano europei, siano indigeni, non sanno a quali leggi obbedire, i magi-*
" *strati non sanno* quali leggi applicare, ed è necessario che questo potere di legi-
" ferare nelle colonie africane vi sia, ed è necessario che questa facoltà il potere
" legislativo la deleghi al potere esecutivo, *che non l'ha in sè stesso.* „

Ma havvi di più! Non solo la legislazione italiana e quindi il Codice Penale, tanto comune che militare, non erano in vigore a Massaua all'epoca in cui avvennero i fatti addebitati al Livraghi, ma non lo sono neppure oggigiorno.

Infatti la legge 1° luglio 1890 diede bensì al Governo del Re l'autorizzazione di *emanare leggi per la colonia* e di pubblicare le leggi civili e PENALI del regno con quelle modificazioni che crederà richieste dalle condizioni locali; ma il Governo del Re non pensò mai a valersi delle facoltà concessegli, e le cose rimasero nello *statu quo ante.*

E anche su questo punto siamo in grado di confermare le nostre affermazioni colle dichiarazioni fatte dall'onorevole Marchese Di Rudinì, Presidente del Consiglio dei ministri, nella tornata del 13 marzo del corrente anno (Atti parlamentari pag. 848) rispondendo all'interpellanza dell'onorevole Deputato Villa, di cui avremo occasione di occuparci nuovamente, in un altro ordine di idee.

Dalle premesse considerazioni ci sembra di poter logicamente conchiudere che la domanda di estradizione non può ritenersi fatta in conformità del trattato, poichè mentre esso prescrive che il mandato d'arresto debba indicare le disposizioni penali applicabili ai delitti in esso indicati, gli ordini prodotti dalla Legazione italiana, invocando i disposti del Codice Penale Italiano e del Codice per l'Esercito, fanno capo a disposizioni legali che per i principii di diritto, per le dichiarazioni dello stesso Ministero Italiano e per formale disposto dell'ultimo alinea dell'articolo 1° della legge 1° luglio 1890 non sono applicabili a Massaua, e quindi ai fatti che formano oggetto della domanda di estradizione.

***

Ci rimane ad esaminare la questione sotto un ultimo aspetto: *quello della competenza dell'autorità giudiziaria a cui richiesta l'estradizione venne domandata.*

Giusta i combinati disposti degli articoli 1 e 9 del Trattato 22 luglio 1868, l'estradizione non può essere assentita se non dietro domanda indirizzata in via diplomatica e sulla produzione di una sentenza di condanna o di messa in istato d'accusa, d'un ordine d'arresto, o di qualunque altro atto avente la medesima forza emesso da un Tribunale o da altra autorità competente del paese che chieda l'estradizione.

A norma del Trattato, la domanda si compone quindi di due elementi:

La domanda propriamente detta, e

La sentenza di condanna o d'accusa o del mandato d'arresto emanato da un Tribunale od altra Autorità competente dello Stato richiedente.

Codesta Alta Corte è quindi chiamata ad esaminare se il concorso di questi due elementi sia raggiunto, e quindi anche a decidere se i mandati d'arresto, prodotti dalla Legazione italiana a corredo della domanda, possano considerarsi come emanati da un Tribunale Italiano competente.

La risposta negativa a questo quesito ci sembra discendere per logica e necessaria illazione dalla considerazione superiormente svolta per dimostrare che Massaua non forma parte dello Stato Italiano, e non è retta dalla Legislazione Italiana.

E per vero, se, come non v'ha dubbio, Massaua non forma parte del Regno d'Italia, se per dichiarazione del Presidente del Consiglio dei ministri essa costituisce un territorio *extrastatutario*, al quale cioè non si estende neppure l'impero della legge fondamentale dello Stato, mal si comprende in qual guisa il *Tribunale*

Militare di Massaua, dal cui Ufficiale istruttore vennero emessi i mandati di arresto in esame, possa considerarsi un Tribunale del Regno d'Italia, cioè dello Stato, col quale solo la Svizzera ha stipulato il Trattato 22 luglio 1868. Sarà un Tribunale della Colonia, sarà composto di ufficiali italiani, ma non può in alcun modo essere considerato come un Tribunale che formi parte delle autorità competenti, che amministrano la giustizia nel Regno d'Italia.

Che se per negatissima ipotesi codesta Alta Corte avesse a seguire una contraria opinione, considerando come Tribunale Italiano, nel senso del Trattato, il Tribunale Militare di Massaua, la questione non farebbe che risorgere sotto un altro aspetto: poichè, dato questo supposto, risulta più chiaro della luce meridiana che il Tribunale Militare di Massaua non è, secondo la Legislazione Italiana, un Tribunale ordinario e competente, ma sibbene una Corte Marziale affatto eccezionale, costituita in aperta violazione dello Statuto e della legge. Entrando nell'esame di queste questioni, ci sembra persino superfluo il premettere che, dato che il *Tribunale Militare di Massaua* abbia ad essere considerato come Tribunale Italiano, non potrebbe essere ritenuto come Tribunale competente a norma del Trattato, se non in quanto la sua organizzazione risulta conforme alle prescrizioni delle leggi imperanti in quello Stato, dacchè in ogni Stato civile l'organizzazione giudiziaria non può altrimenti essere stabilita e modificata che per virtù di una legge.

La Costituzione Italiana non lascia dubbio in proposito: l'articolo 70 dello Statuto fondamentale del Regno dispone: che non si potrà derogare alla organizzazione giudiziaria, se non in forza di una legge, e l'articolo 71 sancisce che non potranno essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie. Se quindi il Tribunale Militare di Massaua è un Tribunale del Regno d'Italia, esso non può trovare la sua base che in una legge. Esiste questa legge? Neppure per sogno.

Notiamo per transenna che a Massaua non potrebbero applicarsi le leggi, che regolano l'organizzazione dei Tribunali comuni e militari del Regno d'Italia, poichè non vi vennero pubblicate. Notiamo parimenti che nessuna di queste leggi che determinano il numero e la sede dei diversi Tribunali contempla l'esistenza di un Tribunale a Massaua. Perchè il Tribunale Militare in discorso possa considerarsi come un Tribunale competente del Regno d'Italia, bisognerebbe quindi che fosse stato costituito ed organizzato col mezzo di una legge speciale, dacchè così richiede lo Statuto (art. 70 e 71). La legge non esiste: già lo abbiamo osservato. Vediamo ora cosa esiste in sua vece.

L'unico atto che riguarda l'organizzazione giudiziaria a Massaua è il Regolamento, che forma parte della Memoria sull'ordinamento politico ed amministrativo di quella Colonia, presentato dal Ministro degli Esteri alla Camera dei Deputati nell'anno 1886. Secondo l'articolo 1° di esso: " È istituito a Massaua un " Tribunale Civile, Commerciale e Correzionale con giurisdizione su tutto il terri- " torio dipendente dal Supremo Comando Militare. „ Per quanto riguarda la giurisdizione penale questo Tribunale " è giudice inappellabile di tutti i delitti, nonchè " dei reati che ad esso saranno rinviati dalla Commissione d'inchiesta presso il " Tribunale Militare „ (art 48), il quale, alla sua volta, " è giudice di tutti i delitti " nei quali l'imputato o l'offeso sia un militare „ (art. 49).

Non entra nel nostro còmpito di esaminare minutamente le disposizioni esistenti in questo Regolamento. Una circostanza però merita di essere specialmente rilevata. Il Regolamento parla della istituzione di un *Tribunale Civile e Penale* (art. 2) e ne determina la composizione (art. 2, 3, 4, 5). Per quello invece che riguarda il Tribunale Militare, esso si limita ad affermarne l'esistenza ed a determinarne la competenza. Ma questa affermata esistenza del Tribunale Militare di Massaua deve pure avere la sua giustificazione. In che modo esiste questo Tribunale, quando è stato istituito, da chi, con quale provvedimento, come è composto? Sono queste altrettante domande alle quali si cercherebbe invano una risposta soddisfacente, dacchè nè nella legislazione italiana, nè nella collezione dei decreti ministeriali esiste atto alcuno, che istituisca a Massaua un Tribunale

Militare e ne determini la composizione. Gli unici Tribunali Militari esistenti in Italia sono quelli enumerati dall'articolo 313 del Codice Penale per l'Esercito, e tra di essi non si annovera quello a cui richiesta l'estradizione viene domandata. Dal che consegue che, per quanto la cosa possa sembrare strana, il Tribunale Militare di Massaua legalmente non esiste e che l'unico atto, che di esso faccia cenno in via indiretta per stabilirne la competenza penale, è il Regolamento giudiziario già citato.

Ma qual è il valore di questo Regolamento? Da chi emana? Da chi è stato sanzionato? Anche qui si cammina di sorpresa in sorpresa. Abbiamo già avvertito che, secondo l'articolo 70 della Costituzione Italiana, l'organizzazione giudiziaria non può essere modificata che per legge, e che di conseguenza al solo Parlamento e non ad altri sarebbe spettato il diritto di istituire a Massaua un Tribunale tanto civile che penale, tanto comune che militare. Abbiamo parimenti già avvertito come a questo principio facesse esplicito omaggio lo stesso Ministero Italiano, dichiarando per bocca del suo Presidente che tutto ciò che doveva farsi per legge relativamente alla Colonia *doveva essere ordinato dal Parlamento* (*Atti parlamentari*, pag. 1693).

Giova ora rilevare, in aggiunta e conferma alle già fatte osservazioni, che il concetto che l'organizzazione della giustizia nella Colonia di Massaua non poteva, giusta il diritto pubblico italiano, farsi che dal Parlamento, e per mezzo di una legge, era così universalmente riconosciuto che, volendo deviare da questa regola, il Governo chiese ed ottenne dal Parlamento l'autorizzazione di emanare direttamente " *le leggi che dovevano regolare gli ordinamenti della giustizia a Massaua.* „ Questa facoltà venne concessa colla legge 1° luglio 1890, articolo 1, lettera *d.*

Conviene quindi conchiudere che non l'avesse prima, dacchè, ove l'avesse avuta, sarebbe stato inutile concedergliela. Ne deriva che, qualunque potesse essere la fonte del *Regolamento Giudiziario* dell'anno 1886, esso non potrebbe che essere considerato che come un atto contrario al diritto pubblico italiano, consacrato dallo Statuto, dacchè non emanava dal Parlamento e conteneva sostanziali modificazioni degli ordinamenti giudiziari.

Ma che dirassi quando osserveremo che il detto Regolamento non solo non emana dal Parlamento, ma che non venne neppure approvato dal Ministero? Che dirassi quando aggiungeremo che esso costituisce un atto anonimo, di cui nessuna autorità ha assunto la responsabilità, a cui nessuna autorità ha dato la propria sanzione?

Eppure questo è quanto risulta dagli atti, dacchè il Regolamento in discorso non porta firma alcuna e non venne nemmeno pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale.* Eppure ciò è quanto fu costretto riconoscere e dichiarare lo stesso signor Marchese Di Rudinì, Presidente del Consiglio, nella tornata del 13 marzo del corrente anno, quando, rispondendo ad analoga interpellanza direttagli dall'onorevole Deputato Villa, così si esprimeva:

" Comincerò col dire all'onorevole Villa che ammetto il principio da lui
" espresso, che questa materia (cioè l'organizzazione giudiziaria a Massaua) debba
" essere regolata. E dico di più: riconosco che questa materia fino *ad oggi è assai*
" *male regolata.* Aggiungo ancora: riconosco che il Regolamento Giudiziario pub-
" blicato a Massaua ai tempi del Ministro Robilant è *qualcosa di eccezionalmente*
" *anomalo, in quanto che non ha quell'impronta d'autorità che qualunque regola-*
" *mento deve avere, poichè manca un decreto reale o un decreto del Governatore che*
" *dia a quel regolamento la necessaria efficacia ed autorità* „ (Atti parlamentari, pag. 848). E quale è la conseguenza di tutto ciò? Risponde per noi il Presidente del Ministero Italiano, che il Regolamento, col quale venne determinata la competenza penale del Tribunale Militare di Massaua, è un atto *eccezionalmente anomalo, mancante di ogni impronta d'autorità*, come l'atto da cui emana.

Non è dunque certo un Tribunale di questa natura che può considerarsi come un'autorità competente a sensi del Trattato.

Il successivo Decreto 3 aprile 1890, col quale il Generale Orero modificava

alcuni articoli del Regolamento del 1886, presenta i medesimi vizi d'origine ed il medesimo difetto di mancanza d'autorità. Diremo di più. Aggiungeremo che il Decreto del Generale Orero costituisce una vera stranezza, che dimostra in modo luminoso la babelica confusione di criteri, che regnava in coloro che erano chiamati a reggere la Colonia.

Ed infatti: il Generale Orero per motivare il suo Decreto adduce la necessità di coordinare le disposizioni del Regolamento giudiziario della colonia *col nuovo Codice Penale Italiano e colle modificazioni apportate al Codice di procedura penale*; ma che dovrassi pensare di questa motivazione, quando si ponga mente che nè il Codice Penale, nè il Codice di Procedura non furono mai pubblicati in Massana e quindi non vi furono nè vi sono ancora in vigore? Come qualificare il Decreto del Generale Orero, quando si ponga mente che mentre esso lo emanava a Massaua sotto pretesto di coordinare il regolamento col Codice Penale, il Deputato De Zerbi proclamava in Parlamento che le leggi italiane non erano colà in vigore (Atti parlamentari, pag. 1699) e il Governo stesso chiedeva al Parlamento l'autorizzazione a pubblicare a Massaua le *Leggi penali del Regno*, facoltà che gli veniva concessa soltanto coll'articolo 1°, ultimo alinea. della legge 1° luglio 1890, e di cui non fu ancora fatto uso oggigiorno?

Qual battesimo dare ad un Decreto emanato allo scopo di coordinare un *Regolamento eccezionalmente anomalo e mancante d'ogni autorità* con un Codice Penale, che non era e non è mai entrato in vigore nella Colonia? E d'altra parte, donde attingeva il Generale Orero l'autorità di sostituirsi al Legislatore e di regolare con un suo decreto una materia riservata alla competenza del Parlamento? In qual modo — neanche il Ministero stesso presentando al Parlamenlo un disegno di legge, che gli desse facoltà di stabilire a Massaua una organizzazione giudiziaria, riconosceva di non averne da solo l'autorità — un Governatore, nominato da lui, si arroga tale diritto? Sono altre domande a cui torna affatto impossibile dare adeguata risposta.

Questo solo è certo che nessuno pensò mai di delegare al Governatore della Colonia la potestà legislativa. Le sue attribuzioni, i suoi diritti sono determinati dal Decreto 1° gennaio 1890 e comprendono il comando di tutte le forze di terra e di mare di guarnigione nel Mar Rosso, l'amministrazione civile della colonia, e nulla più (Decreto 1° gennaio 1890, articoli 3 e 4). Nessun cenno *della facoltà di emanare delle leggi*, la quale per sua stessa natura doveva quindi ritenersi riservata al potere centrale. In questo senso il Decreto veniva inteso e spiegato dal più autorevole interprete, l'onorevole Crispi, Presidente del Consiglio, che lo aveva presentato alla firma del Re.

Nella tornata dell'11 marzo 1890, rispondendo ad alcune osservazioni dell'onorevole deputato De-Zerbi, che riteneva opportuno che in alcuni casi il Govarno potesse Delegare al Governatore della Colonia il potere legislativo, l'onorevole Crispi così si esprimeva: “ In quanto alle leggi, nel decreto del 1° gen-
“ naio 1890 fu fatto obbligo al Governatore di riferire al Governo centrale in
“ tutte le questioni di qualche importanza; ora certamente tra queste questioni la
“ prima è quella della legislazione. Se il Governo locale crede necessaria una
“ data legge per una data materia, non ha che a chiederla al Governo centrale,
“ il quale sugli elementi che avrà eserciterà questa potestà, che è delle più im-
“ portanti. Ecco la ragione per la quale mi pareva soverchio concedere al Gover-
“ natore dell'Eritrea la potestà legislativa. „

Dopo ciò, ogni ulteriore dimostrazione non potrebbe che essere superflua, ed il Decreto 3 aprile 1890 emanato dal Generale Orero, mentre che punto imperava il decreto 1° gennaio 1890 superiormente richiamato, appare, quale è in realtà, un atto *ex lege*, che per dichiarazione stessa del Ministero esorbitava la cerchia delle competenze del Governatore, per entrare in quelle del Governo e del Parlamento.

Riassumendo questo primo ordine di considerazioni, ci sembra di poter conchiudere che il Tribunale Militare di Massaua, anzichè un Tribunale ordinario e

competente deve essere ritenuto come un Tribunale incostituzionale ed eccezionale:

a) Perchè la sua istituzione e la sua composizione non sono regolate da alcuna legge, contro il disposto degli articoli 70 e 71 dello Statuto del Regno d'Italia;

b) Perchè non esiste neppure un decreto reale, che lo istituisca e ne determini la composizione e la competenza;

c) Perchè i soli atti nei quali indirettamente si parla di esso, non per determinare la composizione, ma per regolarne la competenza in materia penale, sono:

1° Un Regolamento qualificato dal presidente del Consiglio dei Ministri come eccezionalmente anomalo e mancante d'ogni impronta d'autorità;

2° Un Decreto illegale del Generale Orero.

Incostituzionale ed eccezionale per la sua origine, il Tribunale Militare di Massaua, lo è del pari per la sua competenza. Quando il Trattato di estradizione parla di un *Tribunale o di un'altra autorità competente* di uno dei due Stati contraenti, intende evidentemente designare i *Tribunali e le autorità*, che secondo la Legislazione dello Stato che richiede l'estradizione, sono competenti a conoscere *dei reati, di cui l'estradando deve rispondere.*

In concreto, l'ordine d'arresto emanato dal Tribunale di Massaua comprende i titoli di calunnia, peculato, concussione ed omicidio. Sorge quindi naturale la questione: dato che il Tribunale Militare di Massaua fosse stato regolarmente costituito, sarebbe competente a giudicare dei reati superiormente accennati? Ed anche qui la risposta negativa non può essere dubbia.

La competenza dei Tribunali Militari in genere è regolata dagli articoli 323 e seguenti del Codice Penale per l'Esercito. Secondo le loro disposizioni sono soggette alla giurisdizione militare le persone indicate all'articolo 323, in quanto si siano rese colpevoli di reati previsti dal Codice Penale Militare. La competenza del Tribunale Militare non sorge quindi che dal concorso di un duplice elemento, l'uno soggettivo, l'altro oggettivo: la *qualità di militare dell'imputato*, cioè, e *la natura militare del reato addebitatogli.*

Ond'è che se un militare commette un reato comune, non contemplato dal Codice Penale per l'Esercito, è chiamato a risponderne innanzi alla giurisdizione ordinaria. Questo principio si applica anche in caso di concorso di più reati spettanti gli uni alla giurisdizione ordinaria, gli altri alla giurisdizione militare. Le due competenze rimangono sempre nettamente distinte e separate e in nessun caso il Tribunale Militare può occuparsi del giudizio di un reato di competenza ordinaria e viceversa. Può sorgere la questione quale delle due giurisdizioni debba avere la precedenza nel giudizio, e questa materia è regolata da disposizioni speciali (articoli 337, 340); ma la sfera d'azione rimane sempre distinta (articoli 337 e seguenti del Codice Penale per l'Esercito).

Da ciò una prima conseguenza che il Tribunale Militare non è, secondo la Legislazione Italiana, autorità competente *ad occuparsi dei reati di calunnia, peculato e concussione*, contemplati non dal Codice Penale per l'Esercito, ma dal Codice Penale comune, onde l'ordine di arresto da esso emanato, non può considerarsi come l'opera di un'autorità competente, giusta il disposto degli articoli 1 e 9 del Trattato di Estradizione.

Non diversa è la posizione per quanto riguarda l'accusa di omicidio. Vero si è che l'omicidio è contemplato come crimine speciale anche dal Codice Penale Militare e che il mandato di cattura ne cita l'articolo 254, ma ad escludere anche relativamente ad esso la competenza del Tribunale Militare soccorre il disposto dell'articolo 237 del Codice Penale per l'Esercito, secondo il quale, quando vi è complicità fra militari e persone soggette alla giurisdizione ordinaria, la *cogni-*

zione dei reati per tutti gli imputati spetterà ai Tribunali o magistrati ordinari, principio che deve trovare appunto la sua applicazione nel caso in esame; dacchè, secondo l'atto di accusa, di cui si fa istanza venga richiamata copia, per gli omicidi di cui al mandato d'arresto 23 marzo 1891, sono imputati, unitamente al Livraghi, l'arabo Abd-el-Rhaman e l'abissino Ombarek Idris, che non sono militari, e che di conseguenza non possono essere giudicati che dai Tribunali ordinari.

Gli unici atti coi quali la competenza del Tribunale Militare di Massaua può essere sostenuta sono il Regolamento giudiziario del 1886 e il Decreto 3 aprile 1890 del Generale Orero, del cui valore già ci siamo occupati. Ma anche su questo punto non vogliamo omettere di corroborare le osservazioni da noi fatte colla autorità di uno dei più distinti giuristi che onorano il Parlamento italiano.

Nella tornata dell'11 marzo del corrente anno l'onorevole Deputato Villa rivolgeva al Ministero una interpellanza sull'ordinamento della giurisdizione penale nell'Eritrea. Dopo di avere stabilito il principio che l'ordinamento della giustizia nella Colonia non può farsi altrimenti che per legge (pag. 846), passando ad occuparsi del modo con cui la materia era stata regolata si esprime nel modo seguente:

" Che cosa si è fatto da noi? Ciò che si è fatto appare da una relazione del " Governo, che costituisce il primo documento storico ed amministrativo intorno " ai nostri possedimenti africani: la relazione cioè presentata nel 1886 dal Mi- " nistro Robilant. Non è d'uopo che io ne esamini minutamente tutte le disposi- " zioni. Basterà che vi dica che in questo ordinamento si è stabilito che le que- " stioni civili fra indigeni ed indigeni e fra indigeni ed europei sono tutte giudicate " da un Tribunale, che giudica anche delle contravvenzioni e dei delitti. Per " quanto riguarda i crimini si è disposto che essi siano giudicati dal Tribunale " Militare, ecc.

" Ma questo ordinamento, *affrettiamoci a dirlo, e ne prenda atto il Ministro di* " *Grazia e Giustizia, questo regolamento che regola la competenza, che determina le* " *attribuzioni, che sottrae non dico gli indigeni ma i cittadini italiani all'impero* " *delle leggi regolari per sottoporli ad un potere eccezionale, questo regolamento,* " *dico, non si trova sanzionato da alcuna autorità costituita e nessun decreto reale* " *esiste che imprima a questo ordinamento efficacia legale.*

" In forza di quale autorità si introduceva questo regolamento nella Colonia? " Non lo so, e ritengo che neanche il Ministro della Giustizia potrà a questo " riguardo darmi una risposta. Ma ciò non basta, c'è qualche cosa di più grave!

" Non appena pubblicato questo regolamento, si pubblica nella colonia un " decreto col quale si dichiara lo stato di guerra, ed allora il Tribunale Militare " assume i poteri straordinari di un Tribunale in tempo di guerra, officio affatto " eccezionale, di un rigore spaventoso, che *non concede garanzia alcuna di Com-* " *missione d'inchiesta o di difesa,* le cui sentenze non danno luogo a ricorso nè " alla Cassazione, nè al Tribunale Supremo di Guerra e che possono a giudizio " del Comandante essere eseguite immediatamente. Questo decreto avrebbe dovuto " riguardare unicamente i militari *accusati di reati militari.*

" Ebbene, no! Il Tribunale Militare di Massaua non distingue. Esso giudica " militari e non militari, indigeni e cittadini con le forme eccezionali di un Tribu- " nale in tempo di guerra. *È cosa enorme!* Vi sono disgraziati che hanno presen- " tato ricorso alla Cassazione, ma inutilmente. Alcuni ricorsi giaciono senza " speranza alcuna negli archivi, perchè la Cassazione è incompetente a conoscere " di quei giudicati evidentemente contrari alle prescrizioni della legge „ (pagine 846-847).

E più oltre, rispondendo ad alcuni che, contrariamente alla legge, volevano sostenere che in tempo di guerra il Tribunale Militare può giudicare anche di reati comuni:

" Si è detto un errore quando si è affermato che questo stato di cose è legale " od almeno ha le apparenze della legalità. È così, perchè nella colonia Eritrea è

" stato proclamato lo stato di guerra, quasichè lo stato di guerra autorizzi la
" giurisdizione dei Tribunali Militari *anche per reati non militari* e su persone
" non appartenenti alla milizia.

" *Ma questo è un errore.* In tempo di guerra i Tribunali Militari non hanno
" competenza che *per i reati specificatamente indicati dal Codice e sopra persone*
" *che appartengono alla milizia.*

" Non vi è un articolo del Codice Penale Militare, che distrugga il diritto del
" cittadino di essere giudicato dai giudici comuni.

" Il Tribunale Militare in tempo di guerra applica leggi speciali, ma la sua
" competenza è circoscritta alle persone, che formano parte dell'esercito *e che*
" *hanno commesso reati militari!*

" Ed allora io domando: con quale diritto il Generale Orero bandiva quel
" Decreto, col quale dava all'autorità militare la giurisdizione piena ed intiera? „
(pag. 852-853).

E finalmente: " *Non posso riconoscere che incostituzionale la condotta di quei*
" *funzionari che, investiti di funzioni giudiziarie, credono di poter applicare un re-*
" *gime penale, che non è giustificato dal Codice Penale Militare nè da altra legge o*
" *regolamento emanati.* La mia coscienza si ribella al pensiero di così flagrante
" violazione e sento il dovere di denunciarla al paese. „

Le surriferite parole dell'onorevole Villa, mentre dimostrano all'evidenza il carattere eccezionale ed incostituzionale del Tribunale di Massaua per quanto riguarda la competenza, mettono in luce anche un altro elemento di eccezionalità, la mancanza cioè di ogni via di ricorso contro i giudicati di esso. Secondo la Procedura Penale italiana, dai giudizi delle Corti d'Assisie si può ricorrere alla Corte di Cassazione; secondo il Codice Penale per l'Esercito, contro le sentenze dei Tribunali Militari si fa luogo a ricorso al Tribunale Supremo di Guerra e Marina (art. 343 del Codice Penale per l'Esercito).

Solo contro le sentenze del Tribunale Militare di Massaua è chiusa la via ad ogni ricorso ad una istanza superiore!

Sull'appoggio delle premesse considerazioni ci sembra di tutta evidenza che il Tribunale di Massaua:

Incostituzionale per la sua origine;

Eccezionale e contrario alla legge per la sua competenza;

Eccezionale per il carattere definitivo ed inappellabile dei suoi giudizi;

non può certo essere considerato come il Tribunale competente, di cui parla il Trattato (*), e che di conseguenza la chiesta estradizione deve anche per questo titolo essere negata.

Lugano, 12 maggio 1891.

Avv. NATALE RUSCA.

(*) Leggasi appendice nella pagina seguente.

APPENDICE

Crediamo opportuno di riprodurre in questo luogo testualmente gli articoli 2 e 10 del TRATTATO DI ESTRADIZIONE ITALO-SVIZZERO stipulato a Berna il 22 *luglio* 1868 e ratificato il 1° *luglio* 1869, scaduto il 17 *settembre* 1873 e mantenuto in vigore per tacita proroga di cinque in cinque anni; avvertendo che il n. 10 dell'art. 2 con dichiarazione 1° luglio 1873 fu redatto nei seguenti termini:

10. " Sottrazioni commesse da ufficiali e depositari pubblici, concussione, corruzioni di funzionari pubblici. "

Art. 2.

L'estradizione dovrà essere accordata per le infrazioni seguenti alle leggi penali:

1° parricidio, infanticidio, assassinio, veneficio, omicidio;

2° colpi e ferite volontarie che abbiano occasionato la morte;

3° bigamia, ratto, stupro, aborto procurato, prostituzione o corruzione di minori per opera dei genitori o di qualsiasi altra persona incaricata della loro sorveglianza;

4° rapimento, celamento o soppressione d'infante, sostituzione d'un infante ad un altro o supposizione d'un infante ad una donna che non ha partorito;

5° incendio;

6° danno volontariamente recato alle ferrovie ed ai telegrafi;

7° estorsione commessa mediante violenza, rapina, furto qualificato e specialmente furto con violenza od effrazione e grassazione;

8° contraffazione od alterazione di moneta, introduzione od emissione fraudolenta di falsa moneta, contraffazione di rendite ed obbligazioni sullo Stato, di biglietti di banca o di altri effetti pubblici; introduzione ed uso di questi titoli contraffatti; contraffazione d'atti sovrani, di sigilli, punzoni, bolli e marche dello Stato o delle Amministrazioni pubbliche ed uso di questi oggetti contraffatti; falso in scrittura pubblica od autentica, in scrittura privata, di commercio e di banca ed uso di scritture falsificate;

9° falsa testimonianza e falsa perizia, subornazione di testimoni e di periti;

10° sottrazioni commesse da ufficiali o depositari pubblici;

11° bancarotta fraudolenta;

12° abuso di confidenza (appropriazione indebita), truffa, frode e furto non qualificato; per queste infrazioni l'estradizione sarà accordata se il valore dell'oggetto estorto supera 1000 fr.

Parte Prima

SULL'ARTICOLO 428 DEL CODICE PENALE

Uno degli articoli che più specialmente nel nuovo Codice Penale ha offerto materia a discussione, è fuori dubbio il 428. Ciascuno, appena lettolo, si chiede che cosa debba fare il proprietario di un fondo per impedire l'accesso ai cacciatori: quali gli estremi essenziali del delitto dall'articolo in parola preveduto e punito: se le leggi speciali in fatto di caccia vigenti nel Regno al 31 dicembre 1889 siano state oppur no abrogate dal novello Codice per l'articolo in parola.

Questi ed altri dubbi ognuno legittimamente si vede sorgere innanzi quando vuole intendere ed applicare l'articolo 428, senza esitazione.

I lavori preparatorii non hanno verbo che accenni ad una risoluzione qualunque siasi della quistione. La relazione dell'onorevole Guardasigilli contiene al riguardo una semplice frase: " a completare la tutela della proprietà immobiliare accettai l'articolo 428 „ frase cotesta che non porta maggior luce. Il Ministero di grazia e giustizia or non ha guari ha creduto di risolvere la quistione con una nota il cui concetto è precisamente il seguente (1):

Fino alla promulgazione di una nuova legge sulla caccia, unica per tutto il Regno, può e deve bastare un qualunque segnale, che renda palese l'inibizione della caccia. Onde se in un fondo, anche non chiuso, il proprietario ponga dei segnali visibili per avvertire che intende vietare l'esercizio della caccia, questi segnali debbono bastare perchè non si abbia ivi ad esercitarla abusivamente, contro la palese inibizione del proprietario.

Questo il concetto informatore della nota partita dal Dicastero di grazia e giustizia: ma risponde esso alla parola e dirò pure allo spirito della legge? Francamente a me pare di no, e sino a che una più chiara interpetrazione non venga fornita, io non saprei adattarmi a quella or ora citata.

Per vero: l'articolo 428 nettamente esige che il proprietario, il quale vuole proibire la caccia nel suo fondo, abbia fatto palese tale divieto *nei modi stabiliti dalla legge*, ed abbia reso notorio tal suo divisamento mercè *segnali*. Or la prima conseguenza che da tali premesse è lecito trarre è la seguente: occorrono contemporaneamente e cumulativamente due fatti positivi da parte del proprietario: l'osservanza cioè delle prescrizioni stabilite dalla legge e la messa in opera, diciamo così, materiale di segnali.

Il legislatore infatti non disse " o „ ma adoperò la congiunzione " e „. Ciò posto, come potrebbe sostenersi che possano e debbano bastare i soli segnali visibili per inibire la caccia in quel fondo ove questi trovansi? Ed alle prescrizioni stabilite dalla legge, prescrizioni di cui pure fa motto l'articolo 428, non deve darsi alcun valore? A qual prò in tal caso, per qual ragione il legislatore ha voluto consacrato quell'inciso?

Ma v'ha dippiù; se il legislatore ha detto: " nei modi stabiliti dalla legge „ e di questi modi il Codice Penale non fa parola, è evidente che qualche altra legge deve esserci la quale disciplini la materia ed a cui egli si è riportato. E quale altra potrebbe essere questa legge, se non quella sulla caccia già esistente presso ciascuna delle varie provincie o regioni d'Italia?

---

(1) Vedi *Monitore dei Pretori*, gennaio 1891, n. 1, pag. 8.

Nè mi sembra esatto il dire che le ricordate leggi speciali debbano ritenersi abrogate; anzi son di avviso che esse continuano ad essere in vigore. Infatti è ovvio il ricordare che l'abrogazione è o tacita od espressa; che la tacita avviene o col mezzo della sanzione e pubblicazione di una legge generale incompatibile con un'altra legge anteriore o generale o speciale, ed allora si ha una vera abrogazione; o col mezzo della sanzione e pubblicazione di leggi speciali incompatibili con leggi speciali anteriori, ed allora egualmente si ha una vera abrogazione, od infine con la sanzione e pubblicazione di una legge speciale posteriore incompatibile con alcuna parte di una legge generale anteriore, ed allora si presenta il caso di una derogazione alla legge anteriore.

Questa incompatibilità dev'essere tale da escludere ogni possibilità di conciliazione, giacchè in quelle parti in cui, non ostante la diversità dell'espressione letterale, fossero conciliabili nello spirito, non potrebbe parlarsi di abrogazione.

L'abrogazione espressa poi deve il legislatore nettamente dichiararla.

Ora, le leggi speciali sulla caccia non furono abrogate espressamente, perchè non v'ha parola nell'articolo 428, che autorizzi legittimamente tale affermazione; non tacitamente, perchè non v'ha incompatibilità tra la legge generale e la speciale.

Che anzi dirò: non solo non può parlarsi di abrogazione, ma l'articolo 428 con l'inciso " nei modi stabiliti dalla legge „ fa ricorso appunto alle più volte ripetute leggi speciali.

Inoltre alla base di tal principio si urterebbe contro un altro scoglio: ammesso e non concesso che le leggi speciali sulla caccia sieno state abrogate dall'articolo 428 del Codice Penale, qual sanzione e qual'efficacia avrebbe più l'articolo 712 del Codice Civile, che appunto a quelle leggi si riporta? Sino a che una legge unica sulla caccia non sarà pubblicata, le esistenti dovranno tenersi in vigore anche per tali considerazioni.

Ma è poi vero che la prefata nota del Ministero di grazia e giustizia dica abrogate le leggi speciali preesistenti? Chi attentamente la esamini dovrà convincersi del contrario: quella nota dice abrogate tali leggi solo nella parte riflettente la proibizione di cacciare sui fondi seminati o sulle vigne, prescrivendo che i proprietari di tali fondi si assoggettino alla legge generale apponendo sempre i segnali.

E qui mi sia lecito una domanda: come fate a conciliar voi questi due estremi risultanti dalla nota ministeriale: 1° la inibizione della caccia è valida con un qualunque segnale che la rende palese; 2° le leggi speciali sono abrogate solo per la parte sopra cennata, il che significa che pel resto rimangono in vigore?

Tutto ciò maggiormente mi fa persistere nell'idea che, oltre ai segnali, debbono essere rispettati i precetti sanciti dalle leggi speciali.

Che se per poco tutto ciò paresse inesatto e dovesse ritenersi che davvero bastassero i soli segnali per impedire la caccia sul fondo altrui, all'inciso " nei modi stabiliti dalla legge „ non potrebbe darsi spiegazione di sorta, ed esso resterebbe lì come un pleonasmo od una superfetazione, ciò che ritengo semplicemente un assurdo.

Per conchiudere: a mio mo'di vedere, il proprietario che vuole inibire la caccia sul suo fondo deve ottemperare a quanto dispone la legge sulla caccia imperante nella provincia ove il fondo è situato, e porre segnali atti a dimostrare tale sua volontà.

AVV. TANCREDI BESIA

Pretore di Orsara Dauno Irpina.

IL FRANCOBOLLO NEL CODICE PENALE ITALIANO

Il nuovo Codice penale italiano nel capo II del 6° titolo del libro II (art. 264-74), love tratta della falsità nei sigilli e bolli pubblici, contiene pene severe per vari casi di falso consumato o tentato sui francobolli postali. In quegli articoli, alcuni lei quali non hanno riscontro nelle legislazioni antecedenti, la materia fu, come n ogni altra parte del Codice stesso, elaborata con molta diligenza. Si previlero tutti i casi e vi si portò una modificazione anche nell'ultima revisione (*Relazione Zanardelli*, n. XCIV). Riassumiamone il contenuto: La contraffazione dei francobolli è punita con la reclusione da due a cinque anni e la multa da lire mille a tremila (art. 268); la contraffazione dei bolli per fare i francobolli con la reclusione da sei a trenta mesi e la multa da lire cinquanta a mille (art. 269); l'uso o la vendita di francobolli contraffatti con la reclusione sino a trenta mesi e la multa fino a lire cinquecento (art. 270); infine l'alterazione dei francobolli o l'uso di francobolli alterati con la reclusione sino a tre mesi e la multa sino a lire cinquecento (art. 274). Per *alterazione* s'intende la cancellazione con mezzi meccanici o chimici delle impronte del bollo obliteratore, che l'Amministrazione postale vi appone per indicare che essi furono già adoperati ed hanno quindi esaurita la loro attività economica. Volere quindi rimettere in circolazione, come francobolli, dei pezzetti di carta — *chiffons de papier*, come direbbe il Laurent, — che non sono più tali, è una frode contro lo Stato, il quale dei francobolli si è riservata la privativa.

La legge postale del 20 giugno 1889 comminava il carcere non minore di sei mesi a chi avesse falsificato la carta per i francobolli e il carcere a chi scientemente tenesse presso di sè francobolli falsificati o macchine per falsificarli (art. 19), e puniva l'uso di francobollo alterato nel senso suddetto con multa di lire cinquanta, estensibile fino a lire cinquecento in caso di recidiva (art. 35). Soffermiamoci sovra quest'ultimo caso, siccome quello che più di sovente può riscontrarsi, giacchè non è raro che alcuno apponga in buona fede ad una corrispondenza un francobollo che fu da altri alterato e sia poi chiamato a risponderne giudizialmente.

Non è qui il caso di ripetere la questione circa alla forza derogante della legge speciale, poichè la legge postale del 12 giugno 1890 all'articolo 25 richiama in vigore le contravvenzioni alle leggi postali punite con la sola penalità pecuniaria, ed è fuori di ogni dubbio che, ove si presenti la fattispecie in esame, si è la multa comminata dalla legge postale e non la pena voluta dal Codice che devesi applicare, perchè infallantemente la legge speciale e posteriore deroga a quella. La differenza tra le due sanzioni è grandissima non tanto per la diversità della multa, quanto perchè secondo il Codice devesi infliggere anco la pena corporale, mentre invece per la legge postale è ammessa la transazione col Ministero delle poste.

Fa quindi meraviglia non poca questa antinomia fra due disposizioni emanate a pochi mesi di distanza l'una dall'altra, e anzi confermata quando si presentava l'occasione per eliminarla.

Quale ne può essere la cagione? Io non oserei certo supporre che gli egregi legislatori che hanno regolata la materia postale non abbiano avuto presenti le disposizioni del Codice Penale: non l'oso poichè sarebbe temerario supporlo e perchè esiste inoltre una prova, cui accenneremo tra breve, che essi bene le conoscevano.

Non ci resta quindi che ritenere che nella compilazione della legge, di cui teniamo parola, siasi voluto mantenere viva la disposizione più mite, siccome quella che avea fatto miglior prova. Ma pochi mesi ci sembrano tempo troppo breve perchè siasi fatto tale esperimento da rendere necessario un atto tanto

grave, quale si è quello di por mano a modificare una disposizione legislativa elaborata con tanta cura, coordinata armonicamente con altre, ed inoltre, come accennammo, introdotta per la prima volta nel Codice.

Tale mendà non poteva certo non farsi palese, e si è perciò voluto portarvi rimedio coll'articolo 33 del regolamento 2 luglio 1890, nel quale è detto: " Trattandosi di francobolli supposti falsi o di francobolli STATI LAVATI O SOTTOPOSTI AD ALTRE OPERAZIONI TENDENTI A FARE SCOMPARIRE SUI MEDESIMI LE TRACCE DEI BOLLI ANNULLATORI, i destinatari degli oggetti sui quali sono stati applicati debbono consegnare le rispettive buste o fasce ed indicarne per iscritto i *mittenti*, per l'applicazione a QUESTI della penalità di cui negli articoli 268 a 274 Codice penale. "

Questo disposto pecca per due difetti: l'uno intrinseco e l'altro di sistema. Esso è anzitutto inattuabile, toltone ciò che riguarda l'obbligo nel ricevente della riconsegna della busta su cui è applicato il francobollo sospetto. Ma nel resto non può una disposizione regolamentare derogare a una legge; e per l'applicazione dell'articolo 274 Codice penale non sarebbe più possibile l'applicazione della legge postale.

È poi strana oltremodo la designazione del mittente per l'applicazione di una pena contenuta nel Codice penale. Ma se la persona che deve sopportarla è già designata, è inutile inviarla all'autorità giudiziaria per l'applicazione di una pena che è minacciata per un delitto, mentre quando si tratta di delitti la prima ricerca che deve essere fatta si è quella del dolo nell'agente, cioè della intenzione sciente e contraria alla legge, e ancora prima di questa si deve accertare chi l'agente si sia. In caso diverso la pena sarebbe non dico draconiana, ma addirittura irrazionale e, ad esempio, colui che affida al domestico una lettera, perchè vi apponga il francobollo e la getti in posta, potrebbe essere vittima innocente della malafede o della ignoranza di questo, e tutto ciò sarebbe davvero enorme.

E, tanto per crescere la confusione, alla ambiguità delle norme di legge fa eco perfetta la inconcludenza dei procedimenti amministrativi antecedenti all'invio del *corpo del reato* all'autorità giudiziaria.

Ed invero il parere che l'officina *carte-valori* di Torino emette per ogni francobolo sospetto, è costantemente formulato, salvo i riferimenti ad ogni singolo caso, in questi termini: " *Sul francobollo sono visibili ad occhio nudo (e meglio coll'aiuto di una buona lente) le traccie nerastre di un'impronta eseguita con bollo obliteratore... la quale, per la sua brusca interruzione ai margini del francobollo e sopratutto per l'assoluta mancanza di prolungamento sulla circostante carta della busta, si manifesta proveniente dall'*OBLITERAZIONE *del francobollo stesso* SU DI ALTRA CORRISPONDENZA *anteriormente all'applicazione del medesimo sulla busta attuale.* "

A quale scopo questo giudizio accompagna il francobollo incriminato?

Non certo per compiere l'ufficio di perizia giurata, perchè manca degli estremi per essere tale. E d'altra parte che cosa se ne conclude, stando a quella dichiarazione? Che il francobollo fu bollato con bollo di cui si scorgono anche ad occhio nudo le tracce, perciò che antecedentemente era stato usato, ossia applicato (*obliterato!*) ad altra corrispondenza. Ma di alterazione di quelle tracce non si fa parola; e quindi il parere stesso diventa un argomento di difesa, perchè se l'ufficio governativo che deve giudicare circa l'alterazione della impronta non soltanto ne tace, ma afferma che questa impronta è visibile, è ovvio dedurne che l'alterazione assolutamente non deve essere intervenuta, e quindi non può parlarsi di applicazione dell'articolo 274 del Codice penale, poichè l'uso di francobollo già precedentemente adoperato ha per *unico* effetto quello di far considerare la corrispondenza come non francata (legge postale cit., art. 35).

Il giudice è quindi alla sua volta costretto a ricorrere ad una perizia d'ufficio, la quale può essere in contraddizione col parere governativo.

Da qui una serie d'incertezze e di dubbi, ai quali dovrebbesi porre rimedio vuoi col richiedere dall'officina *carte-valori* un parere diversamente redatto, vuoi col togliere di mezzo il conflitto fra le due disposizioni legislative.

(Dalla *Critica Forense*). AVV. TORQUATO GIANNINI.

PREMEDITAZIONE E IMPETO DI VIOLENTA PASSIONE?

I.

Era giovane forte, pieno di speranze di vita, simpatico e gentile d'aspetto, affettuoso e generoso di cuore.

A vent'anni, con una discreta fortuna, egli sfidava, col sorriso dei forti, le sorprese dell'avvenire, e scelse per sua compagna ed amò con tutto il suo cuore una giovanetta simpatica e piena di grazia. Tutte le altre donne gli apparvero come una folla vaga, ondeggiante, senza colore e senza forma. Sopra la terra immensa e sotto il cielo infinito non visse che per lei, ai cui piedi pose tutto se stesso.

Fu con pari forza riamato ed affrettava coi voti il giorno delle nozze, quel giorno che decide del destino e che per lui appariva pieno di splendore, con tutte le promesse di una felicità sovrumana.

Ma, prima che venisse quel giorno, egli perdè la vista, di botto.

Divenuto, per tale irreparabile sventura, il più infelice degli uomini, non vuole che la sua sventura pesi sopra colei ch'era il suo Dio e ridona la libertà a quella giovane, sacrificando interamente se stesso e chiedendo l'obblio; ma ella non accetta la ridata libertà: l'amò prima, quand'egli era felice, l'amerà anche più ora che è sventurato: essa avrebbe addolcito e alleviato i patimenti di lui, voleva essere suora di carità e di misericordia per il cieco infelice; nè giungono a dissuaderla da questo proposito i genitori di lei. Si compiono le nozze. Ella apparisce raggiante non solo di leggiadrìa ma di generosità impareggiabile. Vergine, vestita di bianco, coperta dal lungo velo, con la fronte alta e purissima, dette la sua mano di sposa a quel misero cieco, cui aveva data già l'anima sua.

E quel giovane, umiliato per la riconoscenza, sparse lagrime di gioia, perchè se agli occhi suoi non sorrideva più la luce del cielo, all'anima sua sorrideva la luce fulgidissima della pietà e dell'amore.

Da quel giorno per anni ed anni furono lieti e giocondi nelle anime loro, che ne formavano una sola, votate l'una per l'altra.

Egli sapeva quanto lei era bella, ne aveva conosciuto con i suoi occhi le forme: non la vedeva più con lo sguardo, ma con la mente la vedeva sempre e la faceva sempre più bella, avendola al suo fianco, consolatrice, guida del povero cieco, luce nelle tenebre di lui. Egli si vedeva circondato dalle più tenere cure, perchè lei, ognora pensosa di lui, quasi obbliava se stessa, e col dolce suono della sua voce amorosa lo illuminava nella eterna notte che lo cingeva.

E lei passava per le vie di Reggio, ossequiata da tutti come una martire volontaria. La sua abnegazione era citata ad esempio, il suo nome significava la tenera passione di una sposa e la serena virtù di una santa.

L'agiatezza del marito, l'idolatria di cui questi la circondava, il rispetto che di lei tutti avevano e che tutti le dimostravano, l'avevano messa in una posizione sociale e morale invidiabile. Il suo portamento era dignitoso, il suo vestire era piuttosto sfarzoso, ma di uno sfarzo modesto e severo. Un osservatore attento avrebbe forse visto che essa a volte aveva nella fisonomia un non so che di duro... che rivelava superbia ed orgoglio, ma ciò non faceva che allontanare semprepiù qualunque lontano sospetto. Tutti, anche non avvicinandola, l'ammiravano, perchè nella sua persona pareva vivente il sacrifizio della sua giovinezza. Nessuno intravedeva gli abissi e le fiamme di quel cuore: nessuno era tentato di sospettare sotto quelle calme apparenze le tempeste e le corruzioni che, per opera iniqua di un seduttore, vi erano penetrate.

Si era tanto innalzata nella pubblica stima, nella grandezza morale, aveva dato tale prova di virtù, di sacrifizio, di eroismo, che non si poteva supporre che

dovesse discendere con rapidità sorprendente alla bassezza del tradimento, all'infedeltà verso un misero cieco, all'abisso del delitto.

E quando il 15 aprile si seppe che il cieco con aspetto stravolto e terribile, ferito e lordo ancora di sangue, si fece accompagnare e si presentò ai carabinieri, a cui dette la chiave della sua casa, dicendo: *andate lì, c'è il cadavere di chi mi tolse l'onore, di chi mi sedusse un angelo*, — la sorpresa fu addirittura indicibile.

Si andò e si vide immerso nel sangue un giovane, ucciso con un colpo al cuore.

Nel portafoglio dell'ucciso furono trovate una lettera di lui alla sua amante e 15 lettere di questa a lui: documenti eloquenti della sventurata storia di quell'amore colpevole, storia scritta col sangue e con le lagrime del disonore.

Vincenzo Feola era il seduttore, che aveva scontato con la vita il tradimento fatto all'amicizia più pura: Teresa Zoccoli era l'adultera, l'angelo decaduto: Domenico Margiotta era il marito, che aveva lavato nel sangue il suo onore oltraggiato.

II.

Verso le 9 1/2 pom. del 14 aprile 1891, i coniugi Margiotta si erano ritirati in casa; poi, come al solito, il marito era sceso giù dai parenti, all'altro piano della stessa casa. Risalito in casa ed entrando nella stanza da letto, sentì quel rumore che suole fare la penna scorrendo sulla carta. Dalla soglia domandò alla moglie: — *che fai?* — ed ella rispose: — *leggo.* Egli facendosele dappresso, le disse: — *tu scrivi, non leggi, e la tua voce trema!* La prese per le braccia, e si accorse che ella tremava tutta,.. allora l'afferrò per il petto, e avvistosi che ella cercava di mettere qualche cosa nel petto, toccò e sentì una carta sotto la camicia; la stracciò con forza, trasse fuori quella carta e, chiusa a chiave dentro casa la moglie, corse dai parenti per farsela leggere.

Ciò si desume dal suo interrogatorio di pochi minuti dopo l'omicidio, dalle dichiarazioni fatte immediatamente dalla moglie di lui alla giustizia accorsa nella casa dove era il cadavere, da quella di parecchi testimoni.

Dalla lettura di quella lettera egli rilevò l'immensità della sua sventura: un tale che si firmava *Tito* chiamava *sua Ondina* la Teresa Zoccoli: la invocava " *mogliettina sua*"; si mostrava meravigliato che nel cuore di lei ci potesse essere un posticino anche per il marito e poi diceva: " *quei pochissimi baci che ieri ho*
" *deposto in quel modello di scultura, in quei paradisiaci globi alabastrini, che tu*
" *solamente possiedi, mi hanno fatto dimenticare di tutto e di tutti...... Il fato cru-*
" *dele ci condannò a non potere godere quella gioia celestiale, di cui io sono tanto*
" *entusiasta e attualmente sono condannato ad un prolungato digiuno. Che fame!!!*
" *Quando potrò satollarmi? Credi tu che dovrò stare ancora a lungo digiuno ?* "

Queste frasi erano pel povero cieco la rivelazione dell'adulterio compiuto!

Quali pensieri tristi, quale dolore angoscioso dovettero impadronirsi dell'animo di Margiotta a quella lettura, che gli squarciava il velo dell'impudico tradimento? Noi rinunziamo a descrivere che cosa si agiti e ribolla in un cuore che ha amato e ad un tratto si vede tradito, in un cuore ch'è trascinato, d'un balzo, dall'amore all'odio, dall'amore più ardente all'odio più feroce, dalla felicità alla sventura, dalla calma alla tempesta! Un minuto fatale però basta a tutto questo!

Il povero cieco, quasi non credendo a se stesso, rientra in casa furibondo e chiede conto alla moglie dell'onore tradito, chiede il nome del traditore.

Forse egli non voleva ancora prestar fede alla realtà, e forse voleva poter dubitare ancora del tradimento: lo stato doloroso del dubbio e l'ansia febbrile di trovare la verità erano preferibili alla sciagurata certezza del disonore! Ma quando investe di domande la moglie, questa dichiara che il traditore era Feola e si confessa colpevole, interamente colpevole, di pensiero e di azione! Ella non potè dire come Lucrezia a Collatino che solo il corpo era violato ma l'animo era innocente, nè potè dire il contrario: l'animo ed il corpo erano stati violati: il sacrifizio era interamente compiuto!

Feola! Ma era l'unico amico che frequentava quella casa; egli aveva accettato da Margiotta - povero cieco - fiducia, affezione, servizî, benefizî, tutto ciò che può obbligare inviolabilmente un uomo, se esiste veramente sulla terra qualcosa che si chiami onore!

Lei!... Ma il cieco nelle sue vene non aveva goccia di sangue, che non fosse stata devota alla sua Teresa; non una fatica delle sue giornate, non una veglia delle sue notti, che non avessero appartenuto a lei; tutto il benessere di lei e, in parte, quello della famiglia di lei era fatto dai sagrifizi e dalle cure di lui!

Tutto ciò passò davanti alla mente del Margiotta, ma come se un delirio lo avesse colto. E allora, tentando invano frenarsi, con un velo di sangue sugli occhi spenti, ricorda con amare lagrime alla infedele i sagrifizi fatti per lei e la scaccia da casa, perchè teme di non poterle stare vicino un altro minuto senza ricorrere alla violenza ed al sangue.

Ella andò via che erano già le 2 e 1/2 del mattino, ed egli rimase solo per tutta la notte, e quanto dovette soffrire e sofferse egli solamente può sapere.

Passeggiò tutta la notte nella stanza a passi concitati, quasi in preda a demenza, inconsapevole di quel che facesse e molto più di ciò che dovesse fare. Pensò e spesso al suicidio, e, preso un coltello dalla punta acutissima, voleva " sopire l'affare distruggendo sè stesso, purchè nel paese nulla ne trapelasse! „ Il disperato dolore avrebbe potuto ucciderlo: la morte sarebbe stata per lui fortuna suprema, ma non venne! Il suo cuore batteva ancora per lasciargli misurare in ogni minuto di quella notte, che gli pareva un secolo di agonia, l'infamia e l'onta che avevano macchiato il suo onore.

L'ira, l'avvilimento e la disperazione di un marito oltraggiato non sono misurabili a sangue freddo nel gabinetto di un giudice istruttore o di un regio procuratore. L'odio e il desiderio della vendetta che sorgono dall'amore tradito hanno tale forza, che non si può giudicare mettendosi fuori dalle umane passioni, passioni rivelate dalla esperienza d'ogni giorno, inevitabili, indomabili, inesorabili: sangue, carne, vita dell'uomo.

Sono battaglie tremende codeste, inenarrabili, spaventose per tutti; ma per quel povero cieco questa era la più crudele e spaventosa che si possa immaginare.

Per lui la vita non aveva avuto altro scopo che lei. Da lei avrebbe accettato e atteso tutto, anche la morte, tutto, meno il tradimento! Per lui, tutto concentrato nell'amore di lei che costituiva tutto il suo mondo, con l'improvvisa scoperta del tradimento crollava ad un tratto tutta l'esistenza; la vita diveniva un peso insopportabile e chi si vede tolto più della vita non può che desiderarsi la morte, non può che odiare l'autore della sua sventura, sentirne atre e pungente, gelosia " tremare al solo pensiero di averlo vicino. „ Avendolo vicino non può che ucciderlo. E Margiotta, poche ore dopo la scoperta, ebbe Feola vicino e l'uccise!

III.

Riassumiamo in pochissime parole l'avvenimento.

Feola, ignaro della scoperta fatta dal Margiotta nella notte, ignaro della confessione della Teresa va, come al solito, la mattina del 15 aprile, verso le 10 1/2, in casa Margiotta, siede accanto al cieco e discorrendo attende che entri la signora, per la quale aveva pronta in tasca una sua lettera insieme ad un fermacapelli comprato allora per farlene dono.

La signora però non entrava, e allora a Margiotta che aveva fino a quel momento frenato, Dio sa come, lo sdegno terribile, egli domanda: La vostra signora?

A questa parola, l'ira del cieco divampa; la mano va a quel coltello che nella notte insonne egli aveva tenuto in tasca per uccidersi, ed egli colpisce da cieco come era, e con cieco furore. " Io aveva in quel momento — egli disse al Giudice Istruttore — tanta forza da trascinare meco cento treni. Io diventai all'istante una iena. „

Forse gli parve in quello istante resa la luce alle spente pupille per vedere lo

scherno sulle labbra del seduttore che gli stava seduto a fianco: in quell'attimo nel suo cuore e nel suo cervello si riversò tutto di botto l'affanno, che tutta notte lo aveva travagliato! L'odio tremendo, che gli si era venuto accumulando nell'animo, si ridestò d'improvviso come un fulmine che schianta e trascinò il povero cieco alla vendetta ed al sangue. Quella decisione, che nella notte egli non aveva fatto e non aveva potuto fare, fu per impeto fatta e violenta e terribile!

IV.

La famiglia dell'ucciso, costituitasi parte civile, forte di consigli e di ausilii, ha cercato a tutta possa argomenti e prove contro Margiotta e a danno della verità dei fatti.

Essa tentò di affermare: 1° che Margiotta non fu solo ad uccidere, perchè un cieco non può uccidere uno che gode della vista — e giunse a dire che nè uno (Margiotta) nè due (Margiotta e Zoccoli, il suocero di lui) potevano uccidere Feola, " perchè la sveltezza e la robustezza lo avrebbero certamente salvato da un cieco e da un vecchio "; 2° che Feola la mattina del 15 aprile fu mandato a chiamare dal Margiotta in sua casa e ciò per sostenere che l'omicidio fu a tradimento e con agguato, effetto di calmo proposito, anzi di formato disegno; 3° che l'adulterio era una menzogna, ed in ogni caso poteva trattarsi di un affetto ideale o di una bizzarria poetica, propria di un cuore esuberante di affetto e di una mente ricca di fantasia.

Il Proc. del Re, sulle orme di lei afferma alla sua volta che un *cieco non poteva mai* da solo raggiungere un giovane svelto, che lo avrebbe, se non altro, evitato. La Camera di Consiglio dice *impossibile* che un cieco avesse affrontato il Feola, giovane, aitante, senza che questo non avesse fatto pagar cara la sua vita. Il Procuratore Generale dall'impossibilità si degna scendere alla inverosimiglianza, affermando *inverosimile* che un giovine a 27 anni si lasci aggredire e uccidere da un cieco senza il concorso di altra persona e non giunga a sottrarsi ai colpi mal diretti del suo aggressore.

Ma, a queste affermazioni dei magistrati, si oppone la esperienza quotidiana della vita. Essa c'insegna come i ciechi possono uccidere da soli, come da soli fanno tutte le operazioni della vita. Ogni giorno vediamo i ciechi muoversi senza tema ed esitazione e specialmente in luoghi da loro conosciuti, come nelle proprie case; agire con la stessa disinvoltura come se fossero dotati di vista. E questo era appunto il caso del Margiotta, che adempiva a tutte le cure domestiche, provvedeva a tutti gli affari, e nel camminare e nello agire era deciso ed energico come il suo temperamento.

Se poi si rifletta che, quando il cieco decise ed eseguì l'omicidio, egli aveva vicino a sè il Feola — che Feola non aveva timore o prevenzione di sorta, perchè ignorava essere stata, nella notte precedente, scoperta la tresca, — che Feola, seduto, si vide aggredito ed ucciso quasi nel medesimo istante, allora si spiega con la massima facilità come, se pure fosse stato svelto e robusto (ciò che non è), Feola non avrebbe potuto sottrarsi al destino che egli aveva meritato. La robustezza e la sveltezza a nulla valgono quando si è colpiti e mortalmente colpiti all'improvviso, e quando non è dato sottrarsi alle strette dell'aggressore.

Feola, seduto, è ad un tratto afferrato dalla mano sinistra del Margiotta, e tenuto fermo come da una morsa d'acciaio, mentre non ha il tempo di scorgere nella mano destra di lui una lama che già questa gli scende nel cuore.

L'accusato Margiotta è innegabilmente robusto ed aggredisce con fulminea decisione; la giusta causa dell'onore, producendo il furore, raddoppia e triplica la tensione delle forze di lui; mentre al Feola la coscienza del torto fatto al suo amico migliore, al cieco infelice, doveva togliere e tolse ogni forza e coraggio.

Dunque la situazione delle persone (l'ucciso seduto e non prevenito e l'aggressore che, seduto vicino a lui, si alza di botto, lo trattiene con una mano e con l'altra ferisce senza farlo alzare dalla sedia, tanto che sotto il cadavere si ritrova la

spalliera della sedia); le qualità fisiche dell'uccisore molto più robusto e forte dell'ucciso; la sorpresa e l'impeto della furibonda aggressione; il rimorso nell'ucciso e il furore nell'omicida, tutto concorre a spiegare con l'eloquenza della verità la scena di sangue del 15 aprile, senza che per ispiegarla occorra l'aiuto di immaginarie persone, nè la compartecipazione di un vecchio impotente come Filippo Zoccoli. Il braccio di un giovane quale Margiotta, il braccio di un marito che tutta una notte è in preda all'affanno e poi si vede accanto il traditore e perciò non può più frenare lo scoppio del suo furore, questo braccio ha la forza di un leone, non trema nè ha bisogno d'aiuto per rompere all'improvviso il petto del traditore.

V.

Per poter sostenere in diritto la premeditazione, si afferma in fatto che Feola la mattina del 15 aprile fu mandato a chiamare dal Margiotta in sua casa. Ma, su questo punto, delle testimonianze date dalla parte civile, e che l'istruttore si affrettò di raccogliere con lungo studio e con grande amore, alcune sono insignificanti, altre incredibili, qualcuna mendace, e tutte insieme non giungono a provare che Feola fu mandato a chiamare.

Fra tutti, anche fra i dipendenti dal Feola, nessuno sente la pretesa ambasciata di Margiotta a Feola, nessuno vede l'ambasciatore; uno solo sente una voce, che non sa dire di chi, e che poi malgrado ripetuti esperimenti non riconosce per quella dei servi di Margiotta.

Invano un servetto del Margiotta è tradotto in carcere sotto il pretesto di sospetta complicità: invano lo si trattiene in carcere per un mese; ciò non valse a strappargli alcuna confessione e trattandosi di un ragazzo, che per l'età stessa è timido e facile alle intimidazioni, vuol dire che la verità ebbe più forza di qualunque patimento o pressione.

D'altra parte, fu provato dalle informazioni dei carabinieri che verso le 10 1/2 del 15 aprile un giovane ben vestito, con baffetti piccoli e neri, della età di 20 anni e robusto, passò col Feola dicendogli: " Non c'è nessuno, puoi venire "; e ciò significa che Feola non fu chiamato per andare da Margiotta, e che se fu mandato a chiamare lo fu da persona, la quale se non fosse stata sola non avrebbe potuto riceverlo, e che essendo sola mandava a dirgli: " Puoi venire. "

Ma, per convincersi che la mattina del 15 Feola non fu mandato a chiamare e che spontaneamente si recò in casa Margiotta, basta por mente alla lettera di carattere di Feola trovata dalla giustizia sul cadavere - lettera che egli, come ogni mattina soleva fare, portava con se per dare all'amante insieme al piccolo dono di un ferma capelli. Perchè non credere alla verità che proviene dai documenti e dei fatti?

VI.

Chi legge poi quest'ultima lettera che il Feola non potè consegnare all'amante, e chi dà uno sguardo alle 15 lettere della Zoccoli, ch'erano sul cuore di Feola nell'istante che vi si addentrava la lama vendicatrice, non può avere dubbii sulla esistenza dell'adulterio. In una lettera del Feola si leggono queste precise parole: " *questa volta ho notato però che mi successe il fatto della lupa, cioè che dopo il pasto* " *ho più fame che pria. Procura* di farmi passare *più spesso* quei momenti di pa-" radiso..... Accettamene un miliardo di fuoco dove tu vuoi e cento (baci) *dove oggi* " *ne ho deposto uno!* "

Per quanto si voglia essere generosi e filantropi, o leggieri e scettici, non si può reprimere, nel leggere quelle lettere, un sentimento di disgusto, vedendo sino a qual segno un'anima pura ed onesta potè per opera di un seduttore volgare pervertirsi e corrompersi. Come mai Teresa Zoccoli, sapendo che una sua sorella amoreggiava col Feola, potesse poi indursi ad amare costui, è cosa che può spiegarsi assai difficilmente. Molto meno può intendersi com'essa, che aveva amato e consolato il marito, e perciò aveva destato invidia e ammirazione dovunque, si

fosse messa in condizione di chinare la fronte già così nobile e altera; come avesse potuto vivere pensando che, se le piaghe dell'anima sua fossero visibili, quei sentimenti del pubblico verso di lei si sarebbero mutati in avversione e disprezzo.

Ella ch'era stata così nobile e fiera, ch'era l'orgoglio della sua casa, quando anche l'amore verso il marito non avesse più riempito il suo cuore, avrebbe avuto distrazioni nella vita, nel pensiero, nelle arti, nella beneficenza, nel lusso, in tutto ciò ch'era bello e seducente come lei. E se avesse avuto un grande rispetto di se stessa, della sua persona, che doveva esserle sacra, avrebbe dovuto serbarsi onesta e fedele semplicemente per fierezza, per orgoglio!

Invece bastò un giovane che, abusando della vanità e della debolezza, le diceva di stimarla e mentiva; bastò un giovane che le diceva di amarla più di sua madre, e dicendole ciò mentiva e bestemmiava; bastò un giovane, seduttore per passatempo (come lo dimostrano le altre lettere d'amore trovate dalla giustizia nel portafoglio dell'ucciso e che non sono di Teresa Zoccoli), perchè ella dimenticasse l'abitudine e la passione del dovere, perdesse la castità e la riservatezza.

Poco importa sapere come e quando si accese l'amore colpevole nel petto di lei; le lettere ad ogni modo farebbero risalire al maggio del 1890 la data funesta. Molto meno importa sapere se, come dalle lettere apparisce, ci fu la complicità di una cameriera e di un amico intimo del Margiotta e molto più intimo del Feola, il quale amico soleva accompagnare, sotto pretesto d'affari, e trattenere fuori casa il povero cieco per dare forse al Feola l'agio di lunghi e sicuri colloqui con la Teresa. Nè c'interessa assodare se il lento lavorìo del tempo e l'intimità di ogni giorno fece compiere l'adulterio, ovvero se qualche circostanza improvvisa e fatale fece sprigionare in un subito la folgore dalle nuvole, che si erano lentamente accumulate. Questa è la crisi di tutti gli amori, innocenti e colpevoli..... Che se anche tutto fosse dipeso da un solo momento di ebbrezza e di debolezza, ella avrebbe potuto riparare, cercando un rifugio nella Fede, alla quale accenna solamente per soggiungere: “ *come concilieremo la cosa, sposino mio?* „

Per noi importa solo constatare, per le conseguenze giuridiche, che ella non volle trovare intorno a sè una luce, una speranza, un rifugio, quando l'amore santo per il marito non si proiettò più e non si diffuse su tutta la vita di lei, e che, quando desiderii acri di novità e passioni impure le arsero il sangue e le sconvolsero l'anima, si slanciò ebra di voluttà nelle braccia dell'amante, a cui faceva giuramenti sacri e indissolubili, che “ *dovevano essere più forti che se fossero sanciti dalle leggi ed eterni e che dovevano durare al di là della tomba.* „ E mentre gli scrive che il marito la fa stare sempre agitata, aggiunge che quella vita non può durarla e lo sprona, perchè pensi a “ toglierla di quella vita impossibile *o lei stessa ci avrebbe pensato!* „

Insomma, dopo di avere perduto il cielo, ella anelava di scendere nei più cupi abissi dell'inferno. Tale è la foga, con la quale getta a piene mani il suo decoro e mette in non cale la sua vita — che giunge a desiderarsi un male subitaneo e disperato, purchè fosse vegliata dall'amante come una bimba, a desiderarsi la morte purchè fosse pianta dagli occhi dell'amante, seppellita sotto le lagrime di lui! Ma il destino volle che essa dovesse veder morto il suo drudo e, quando la giustizia accorreva e rinveniva il cadavere di Vincenzo Feola nella casa Margiotta, quando una folla immensa assiepava le scale e le stanze di quella casa, fu vista una donna farsi strada a viva forza tra quella folla.... Era la Teresa Zoccoli che, ignara degli altri amori di Vincenzo Feola, correva per vedere ancora un'ultima volta il suo seduttore...! Così essa manteneva a lui, che l'aveva tradita, il suo giuramento sacrilego di amarlo al di là della tomba!

Nelle ore maledette, in cui lampi di luce le rischiaravano l'abisso della sua decadenza morale, ella sentiva la noia amara, lo scoraggiamento e il disgusto di se stessa così intensamente da avere presentimenti terribili, e nelle notti vegliate e ne' sogni straziante rivela il tormento, che se non uccide avvelena l'esistenza, e scrive che “ ad un amore colpevole non è concessa un'ora di gioia. „

Ingannando continuamente l'amico de' suoi giorni più puri, il caro confidente

de' pensieri generosi e delle superbe ambizioni della sua giovinezza, lei sentiva com'era l'onesta stessa che si metteva sotto i piedi. E, vedendo quell'uomo infelice, così tradito e pure così fidente, temeva di essere scoperta, temeva che le fossero trovate le lettere di lui e voleva rimandargliele. Invece il destino volle che le lettere di lei fossero trovate nel portafoglio di Feola estinto.

Questo stato di cose diveniva più terribile per una malattia, di cui l'amante si preoccupava anche molto - malattia per cui il cieco Margiotta, nel primo interrogatorio di pochi minuti dopo dell'omicidiò, dice all'istruttore: " Vedete se l'adultero era ammalato. "

E pure a lei non mancarono avvertimenti affettuosi - a lei non mancarono mezzi e tempo di pentimento e di riabilitazione; ma anzichè decidersi a rompere le sue colpevoli relazioni con il Feola, ella si decideva a romperla col marito - a desiderare la felicità dell'avvenire convivendo col Feola. Si ha infatti qualche argomento per credere che, ove non fosse avvenuta la scoperta della lettera e l'omicidio, altri avvenimenti sarebbero stati deplorati a danno del povero Margiotta!

Era questa la situazione vera dei fatti quando fu scoperta la tresca, e nella flagrante scoperta del disonore la vendetta improvvisa ed irresistibile del povero cieco - poichè (come dice Margiotta) Dio, stanco dell'inganno, lo volle - raggiunse il seduttore.

VII.

L'accusa che si fa a Domenico Margiotta è di omicidio con premeditazione ed al Regio Procuratore ed alla Camera di Consiglio quest'aggravante pare così chiara ed evidente che ambedue si domandano a vicenda. Chi può dubitarne? Se non è questo, quale sarà l'omicidio premeditato?

Intanto nessun argomento di fatto per affermare la premeditazione si trova in processo e invece si elevano all'onore di argomenti l'avere mandato a chiamare Feola (cosa smentita dai risultati dell'istruttoria), l'avere regalato due merli (indizio veramente indegno di essere discusso, tanto è ridicolo), l'avere allontanato i servi (osservazione inconcludente, poichè in simili casi di sventura e di dolore per causa di onore, allontanare i servi è cosa la più naturale del mondo) e infine il concorso del suocero nell'omicidio (concorso assolutamente voluto dalla fantasia, non dalla ragione e dal processo).

Rimane invece accertato che la vittima fu aggredita da un uomo molto più robusto di lei, all'improvviso, quando meno attendevasi l'aggressione; aggredita da vicino senza il tempo d'alzarsi dalla sedia che già è ferita mortalmente, aggredita da chi ha il diritto di uccidere, mentre essa sente il rimorso di avere mortalmente offeso l'aggressore, aggredita in modo così tremendo e fulmineo che lo spavento toglie ogni energia.

Il fatto si svolge insomma in tali circostanze da impedire alla vittima ogni resistenza, d'altronde impossibile e vana.

E se questa sorte, toccata al Feola, perchè egli stesso la volle, sembrasse, dopo tutto, assai triste, se l'esecuzione dell'omicidio paresse tenace e crudele, noi diremmo col Margiotta: *fu Dio che la volle, stanco dell'inganno;* noi - penseremmo quanto, al confronto, è più tenace e crudele l'opera insidiosa e vigliacca di chi abusa dell'amicizia per tradire l'onore - noi penseremmo che l'omicidio è l'effetto di un minuto di parossismo, mentre l'adulterio del Feola è l'opera lenta, continua e fredda del seduttore, che perverte un angelo - noi penseremmo che quell'istante di santo e indomabile sdegno nell'omicidio non è che la conseguenza funesta dell'adulterio.

E diremmo che questa giusta vendetta del marito debba essere esempio luminoso e fecondo - e che sul Feola, autore morale, sull'autore primo di una sventura, sull'autore iniquo del disonore debba ricadere sempre la maledizione di tutti gli onesti.

VIII.

Passiamo ora a considerare brevemente in diritto se i fatti sinceri del processo autorizzino l'accusa di premeditazione.

Per quanto il concetto di questa non si trovi con esplicita definizione nel nuovo Codice, ciò non importa quello che il regio Procuratore ritiene, cioè che la premeditazione sia ora ridotta al significato comune della parola.

Già, questo significato comune della parola " premeditazione " praticamente non c'è, e resta sempre, quando si tratta di ergastolo, l'obbligo all'accusa di fare appello al significato giuridico delle parole.

Il concetto della premeditazione non può lasciarsi alla intelligenza volgare, osservava il Nicolini: non può consegnarsi al governo arbitrario dell'empirismo, come scriveva il Carrara. La premeditazione, come osserva l'on. senatore Costa, " è un concetto eminentemente giuridico; la parola adoperata per esprimerlo non è di quelle che hanno un significato perfettamente corrispondente al significato, che le è attribuito nel linguaggio volgare. E le dotte argomentazioni, contenute nella relazione, valgono esse sole a dimostrare che non basta *il meditare prima* di agire, ma occorre che la meditazione preventiva risponda a certe condizioni dipendenti dallo stato di animo del colpevole (criterio psicologico), dal tempo in cui è avvenuta (criterio cronologico), dal modo onde fu presa (criterio ideologico), quando anche non vi si aggiunga l'ulteriore criterio dell'indole morale dei *motivi impellenti a delinquere*. Il che equivale a dimostrare che tolta dal terreno del diritto rimarrebbe abbandonata all'incertezza dei più svariati apprezzamenti. E dagli apprezzamenti sarebbe facile trascendere all'arbitrio: giacchè, sostituito il criterio morale al criterio giuridico, prescindendo da ogni possibile abuso, sarebbe legittima, per quanto dannosa, conseguenza la disparità, la confusione dei giudizi in un argomento, che non soltanto è per se stesso assai difficile, ma gravissimo per gli effetti che deve produrre nell'applicazione delle pene " (1).

Dunque la premeditazione non è solamente costituita da elementi di fatto, ma anche da sicure condizioni di dritto, ed è tale quistione che lascia esitanti i più dotti magistrati.

I. Il primo elemento della premeditazione deve riscontrarsi col criterio psicologico (stato d'animo dell'accusato, freddezza).

Quando la causale non nasce da motivo pravo, quando, come in questo processo, essa prorompe da ragione d'onore, che, come lo stesso regio Procuratore afferma, " costituisce la causa efficiente, unica, impulsiva, adequata al fatto ", allora bisogna riconoscere che un uomo di onore, su cui tale " potente causa agisce potentemente " non può avere la mente fredda per meditare e formare il disegno della vendetta: egli non può che agire sotto quell'impulso istantaneo e violento, sotto la spinta criminosa " della violenta passione. "

L'Holtzendorff, per decidere sulla premeditazione, si ferma sui motivi morali ed afferma che, " quando uomini di natura nobilissimi sono trascinati a diventare omicidi dalla forza delle circostanze, superiore alla loro volontà, bisogna tener conto della profonda e violenta passione, contro la quale si lottò indarno per non effettuare il disegno criminoso, finchè questo si compie nel momento in cui l'energia di un carattere altamente eccitato è fiaccata nella lotta contro il demone sempre più incalzante della tentazione. "

L'Haus afferma che " è un errore il credere che ci sia la riflessione, anche quando la risoluzione sia presa prima dell'azione. L'impeto dell'ira, l'accesso violento di collera può durare qualche tempo, specialmente quando la passione è sostenuta ed alimentata da oltraggi, da dispute, ecc. L'esperienza prova che il disegno criminoso può essere formato prima dell'azione, senza che questa circo-

(1) Relazione al Senato, parte 3ª.

stanza potesse autorizzarci a considerare un fatto come meditato, poichè la risoluzione è stata eseguita nello stesso impeto d'ira che l'avea originata „ (1).

Il Brusa ammette premeditazione solamente " quando il colpevole, senza turbamento dell'animo, forma il disegno di commettere il reato e vi persiste lungamente fino all'esecuzione del reato stesso. „

Il Carmignani definisce l'omicidio premeditato " il proposito di uccidere anticipatamente ed *a sangue freddo* formato „ (2).

Ed il Puglia ritiene necessaria la pacatezza dell'animo ed un *movente indegno d'indulgenza*, cioè un movente che riveli perversità o abbiettezza d'animo (3).

Il Pessina richiede la riflessione, la meditazione e la calma " perchè non si confonda la predisposizione con la premeditazione, e la premeditazione con la semplice meditazione „ (4).

Il Crivellari, parlando della premeditazione, si ferma sulla natura della causale e sostiene che " nell'azione commessa immediatamente sotto l'impulso di una passione non prava, che irresistibilmente o quasi trascina al delitto, non è a parlarsi di premeditazione, perchè il fatto, se imputabile, avvenne per dolo d'impeto „ (5).

Il Carrara rileva che " certe passioni, usando una coazione potente sulle determinazioni umane, non possono dare adito alla riflessione e che quando il proposito è formato ed attuato in una stessa veemente commozione non c'è l'aggravante della premeditazione „ (6).

Senza aggiungere altre citazioni, che sarebbero superflue ed inutili, noi osserviamo che tutto quanto l'evoluzione della scienza ha spiegato e va precisando sulla premeditazione, in fondo in fondo non è se non il progressivo sviluppo della immortale sapienza romana, per la quale la premeditazione voleva il sangue freddo, il nessun impeto di passione, oltre del tempo e dei mezzi. Laonde il primo fra tutti i criminalisti italiani, il Nicolini scriveva: " se la causa del fatto è dichiarata scusabile dalla legge e la vendetta è avvenuta tra le 24 ore, benchè in questo spazio di tempo siasi, a ruminarvi sopra, speso alcun tempo, l'omicidio dovrebbe sempre uscire dal rigore degli omicidii premeditati. „ Nella stupenda e completa discussione che sulla premeditazione ci lasciò lo stesso Nicolini, è compreso interamente tutto ciò che richiedesi per vedere chiaramente che nella causa presente non c'è premeditazione: " nei reati commessi per impeto o deliberazione ex improvviso, il fatto della deliberazione dell'animo si presume dalla legge confuso in un solo atto coi fatti posteriori della esecuzione. La rapidità fa parere simultanei non che istantanei gli atti in realtà successivi... Si ritengono indistinti e confusi quando l'eccitamento a delinquere e la determinazione interna e gli atti che la seguono sono continui e diretti a quel fine. La legge non presume mai la premeditazione: essa dev'essere nitidamente provata, altrimenti l'omicidio si ha per semplicemente volontario „ (7).

A tali concetti s'ispirarono i lavori delle Commissioni parlamentari ed il professore Luigi Lucchini nei verbali della Commissione di revisione del progetto del Codice Penale, rileva che " non vi è delitto in cui il disegno criminoso non an-

---

(1) *Diritto penale*, vol. 1, pag. 347.

(2) *Elementi di diritto criminale*, pag. 80.

(3) *Manuale di diritto penale*, vol. 2, pag. 248.

(4) *Elementi diritto penale*, vol. 2, p. 36.

(5) *Reati contro la vita*, vol. 1, p. 303.

(6) Della stessa opinione sono anche CHAVEAU ed HELIE (*Teorica del Codice penale*, parte 1ª, vol. 2, pag. 281); BERNER (*Trattato di diritto penale*, pag. 404); IMPALLOMENI (*Trattato di diritto penale*, pubblicato dal COGLIOLO, parte 2ª, vol. 2, pag. 53); ALIMENA (*La premeditazione*, pag. 112); MASUCCI (*Studio critico sulla premeditazione*, pubblicato nel *Filangieri*, anno XI, pag 213); LOMBROSO (*L'uomo delinquente*, pag. 556); CARFORE (*Dell'adulterio*); RUIZ (*Dell'adulterio - Foro calabrese*) ed altri ed altri.

(7) *Quistioni di diritto*, vol. IV, pag. 234.

teceda l'azione „. E l'onorevole senatore Canonico, negli stessi verbali, fa notare che il disegno formato prima dell'azione si ha pure nell'omicidio improvviso.

Giuseppe Zanardelli poi nella dottissima relazione sul progetto del Codice Penale, accetta le opinioni del Mancini e del Conforti che volevano " la calma, ossia la ponderata riflessione, con cui fu mantenuto perseverante il proposito definitivo di uccidere e un certo spazio di tempo tra il proposito e l'azione „.

E — dopo avere osservato che la premeditazione troverebbe il suo fondamento in una maggiore pravità ed abbiettezza d'animo e che assassino debba reputarsi chi dimostra cinismo *per ingiusta causa* — enumera i quattro criteri con cui può dimostrarsi la premeditazione, cioè: il criterio della causale (dell'indole dei motivi) — il criterio cronologico (cioè del tempo passato tra la decisione e l'azione) — il criterio ideologico (riflessione matura) — e il criterio psicologico (stato di animo del delinquente, freddezza).

Esaminando i suddetti criterii, l'onorevole Zanardelli implicitamente c'insegna che non all'elastica e volgare interpetrazione del linguaggio comune e pedestre può essere affidato il decidere della esistenza o meno della premeditazione, ma che essa non può essere affermata giammai se non alla stregua dei criteri giuridici sopra enunciati.

Noi abbiamo colla scorta dei primo dei suddetti criteri, cioè l'indole dei motivi, esaminato la causa presente, anche perchè commentatori valenti del nuovo Codice penale, come il Norcen (vol. 2, pag. 585), ritengono che questo solo criterio di motivi abbia giustificato nel nuovo Codice l'aggravante della premeditazione. Or l'indole dei motivi impulsivi in Margiotta esclude l'abbiettezza dell'animo, anzi ne dimostra la nobiltà e la fierezza e ci spiega l'impeto dell'odio. Ma l'impeto dell'odio non può dar luogo alla riflessione, alla formazione di disegni delittuosi.

Tra gli odii il più impetuoso ed il più istantaneo è quello del marito oltraggiato, è quello dell'amara gelosia, che, per quanto più intenso, più presto e con maggiore rovina divampa. Se alla forza di quest'odio corrisponde la potenza (come per l'andata spontanea del Feola in casa Margiotta purtroppo avvenne), allora quest'odio non ha più limiti nella sua manifestazione e la natura di esso non può coesistere con il freddo calcolo della premeditazione.

Domenico Margiotta, per l'amore alla moglie, per la sua *gelosia*, che lo stesso fratello dell'ucciso dichiara *bestiale* (fol. 119, vol. 1°), per la sua infelice cecità, concentrando abitualmente i suoi sentimenti, dopo avere per una notte subìta l'agonia del confronto tra il passato, così ridente e morto per sempre, col presente così doloroso e così disonorato, quando la mattina del 15 andò dal suocero e quando poi tornato a casa si sedeva muto nel suo dolore, o passeggiava concitato e raccolto, non poteva essere che in preda ad un grado di parossismo, ch'è la negazione della premeditazione. C'era accumulato nel suo cuore tanta tensione di odio contro l'autore delle sue sventure ch'egli non poteva pensare a se stesso, perchè l'odio a quel massimo grado è tale che non si pensa, non si medita, non si ragiona. E se il Feola non fosse andato spontaneamente in casa Margiotta, se non avesse domandato della signora, se con ciò non avesse fatto risorgere nel marito oltraggiato quell'impeto di passione, che da poche ore lo travagliava, nessuno può assicurare che Domenico Margiotta avrebbe compiuta la sua giusta vendetta.

II. Il secondo criterio (cronologico) non può che escludere assolutamente la premeditazione. Fra la scoperta delle lettere, avvenuta alle ore 9 1/2 della sera del 14 aprile, e la completa confessione della moglie, avvenuta verso le 2 dopo la mezzanotte del 14 e le ore 10 o 11 antimeridiane del 15 aprile (ora in cui Feola rimane ucciso) non c'è che l'intervallo di sole otto ore, tempo assolutamente insufficiente per calmare lo sdegno e l'ira terribile di un marito oltraggiato.

Non ci vuole una grande conoscenza del cuore umano, nè una vasta esperienza della vita per giudicare che tale intervallo passato tra l'offesa e la vendetta non potè dar luogo alla calma, neppure ad una calma apparente.

Il processo infatti presenta Margiotta smanioso, nel massimo orgasmo, tanto

che la moglie teme di lui; ci afferma che egli tutta la notte non si dà pace e che appena fatto giorno va dal suocero e poi rientra in casa agitato e furente.

Non passa ad atti estranei, perchè il famoso invio dei merli (che mandò, perchè erano molesti) non può essere altro che un argomento per ridere.

Dunque egli, la mattina del 15, era tuttora in preda ad un moto improvviso, prepotente, irresistibile, e perciò non poteva avere la calma ed il tempo di predisporre il mezzo col fine, perchè la passione comprime la volontà, e se può trascinare al sangue ad un tratto la volontà, non ha il tempo sufficiente per la premeditazione. È una continuazione dell'impeto; dalla notte del 14 aprile alla mattina seguente è un fremito continuo e rinnovellantesi, che non ammette il calcolo dell'intelletto e spinge impetuosamente alla vendetta senza dar tregua nè mezzo alla riflessione ed alla calma.

III. Con ciò implicitamente abbiamo anche discusso il terzo criterio (ideologico), poichè mancando la riflessione, invano si parla di premeditazione. Quando le passioni sono i moventi dell'azione umana; quando queste passioni, nobili nei loro motivi, tolgono la libertà del volere, sopprimono la riflessione e precipitano (per circostanze improvvise) gli avvenimenti, allora il criterio ideologico impone, a tutti quelli che non hanno prevenzione o interesse, l'obbligo di escludere la premeditazione, la quale potrebbe trovarsi soltanto in una passione calma e ragionatrice, non mai nell'impeto e nella spinta di giusta ed improvvisa passione.

IV. L'ultimo criterio (psicologico) noi lo accenneremo soltanto, perchè lo stato dell'animo del Margiotta fu da noi precedentemente accennato. Ora che da esso desumeremo le conseguenze giuridiche, queste non potranno essere altre che la giustificazione più completa del Margiotta di fronte alla società ed alla giustizia.

Se la legge scusa il marito che trova in flagrante adulterio la moglie, la coscienza di uomini d'onore impone a tutti di affermare che in questa causa l'adulterio della moglie si può dire flagrante.

La scusa accordata dalla legge procede dalla valutazione dinamica del delitto — ed il calcolo di questa scusa ha la sua ragione nella perturbazione dell'animo, che toglie o menoma la libertà di elezione, e che annulla o intorbida la coscienza.

Tale perturbazione è innegabile che succeda nell'animo di ogni marito, che sorprenda la moglie sia in atto di adulterio, sia con le pruove dell'adulterio compiuto. Il Carrara giustamente osserva: " che il marito, per guadagnarsi la scusa, non deve domandare al rivale fin dove giunsero i suoi trionfi e che il marito reduce da lungo viaggio vedendo la moglie incinta non deve attendere altre flagranze, perchè per lui si rende certo e flagrante l'adulterio per istantanea scoperta " (1).

Così per il cieco Margiotta fu flagrante l'adulterio alla scoperta della lettera ed alla confessione della moglie, avvenuta alle ore 2 antimeridiane del 15 aprile e " allora l'uccidere, dice Nicolini, è quasi un diritto di natura, perchè *id ipsum natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est.* " (L. 1, § 3, *D. de just et iure*) (2).

È lo stesso Nicolini dice che: " la durata dell'ira come la sua intensità è varia negli uomini, anzi nello stesso uomo è variissima secondo i tempi, secondo lo stato della persona, secondo le circostanze dell'offesa " (3). Il furore breve dell'ira, il calore e l'impeto nella flagranza non cessano sempre nell'istesso tempo e nell'istesso modo. " Sorpresa la mente dai moti *primi primi* non ha tempo di raccogliere le sue forze nè di vedere lo stato delle cose, nè a riconoscere i suoi doveri; essa è dunque trascinata " (4).

---

(1) *Lineamenti*, p. 137 e 139.
(2) *Quistioni di diritto*, vol. 3, p. 194.
(3) Ib., vol. 1, p. 308.
(4) Ib., p. 310.

E, parlando della quasi flagranza nelle cause di onore, egli scrive che, passato l'istante dello stupore provato per la scoperta del tradimento, si agisce " quando l'ira ne diviene più spedita e più viva... non anni però nè mesi debbono essere questi o al più poche ore il che significa sempre *in continenti.* „

Il marito furente (*mariti calor et impetus*) - (legge Giulia sugli adulterii) nel sentire la lettura fatale di quella lettera – nel ricevere, col cuore spezzato, la intera confessione della moglie — nel vedere, alla distanza di poche ore, presentarglisi in casa l'adultero, che gli chiede conto della moglie — vede in tutto questo tempo ed in tutti questi momenti la stessa turpitudine dell'adulterio, che per lui è flagrante.

In questo stato d'animo, sotto l'impulso di una giusta e prepotente causale, senza avere il mezzo ed il tempo di riflettere e di calmarsi, avendo innanzi agli occhi della mente il quadro orribile dell'adulterio, lo stato psicologico del Margiotta in quel momento era tale che non solamente esclude la premeditazione, ma annulla e toglie la libera volontà. " Anzichè il calcolo e il sangue freddo di una mente serena c'è la ferocia della gelosia, dice Marc, c'è la passione che assume lo slancio di concezione delirante, sconvolge la mente, oscura l'intelletto, incatena la ragione, muove ciecamente la volontà — e la vendetta allora è tanto più terribile per quanto più è prepotente la ragione determinante „ (1).

" Non si può col termometro prima e col cronometro poi misurare il grado di eccitamento prodotto da un motivo che suscita ira nè il tempo per il quale si prolunghino le vibrazioni nervee anormali dell'organismo „ (2).

Per questa profonda convinzione tutti attendevano che non si cercasse di rendere, con aggravanti inesistenti, più dolorosa e miseranda la condizione di chi può solo chiamarsi il più disgraziato degli uomini.

Ogni padre di famiglia, ogni sposo non può chiamare scellerata e atroce la santa vendetta di un marito tradito.

Ove pure volesse credersi dagli scettici che la gelosia per adulterio rappresenti un pregiudizio sociale — concesso pure che nel parosismo collerico agisca, più che il giusto dolore dell'amore tradito, quello per la ferita inferta all'animo dalla mancata fede, si può negare la trasmissione ereditaria e sociale degl'istinti e dei sentimenti?

E quando il pensiero dell'onore tradito forma la base fisio-patologica dell'azione — quando, anzichè la premeditazione, c'è per un'occasione improvvisa l'accesso della follia gelosa — quando, come in questa causa, Margiotta è vinto da morboso furore, sentendo pronunziare da Feola il nome della moglie e pensando all'adulterio — allora non può esserci che la infermità della mente. Ci sono l'incoscienza e l'impotenza di fare altrimenti, c'è addirittura l'irresistibilità nell'azione (*).

---

(1) ZINO, *Fisio-patologia del delitto*, pag. 234.
(2) Ibidem, pag. 230.

(*) Per la specialità del caso e per la eleganza della questione giuridica mirabilmente svolta dal valentissimo avvocato B. CAMAGNA, di Reggio Calabria, abbiamo creduto di pubblicare questo largo estratto della splendida memoria da lui dettata in difesa dell'infelice Domenico Margiotta, che ci auguriamo di veder giudicato, alla stregua di criterii veramente giuridici, da magistrati coscienziosi ed illuminati.

LA DIREZIONE.

IL CODICE PENALE E LA LIBERTÀ DELLA STAMPA

nel reato di diffamazione

Il primo diffamatore apparso sulla faccia della terra deve essere stato, senza alcun dubbio, Caino e c'è da metter pegno che, se avesse avuto a sua disposizione i mezzi occorrenti per versar sulla carta i sentimenti della triste anima sua, egli sarebbe stato il primo dei libellisti. Fatto è che i delitti odiosissimi di diffamazione e di libello famoso infestano l'umanità da molto tempo prima che un italiano o un monaco tedesco, che sia stato, inventasse l'arte della stampa e la società umana fosse quella che è oggi. Molti, leggesi nella Scrittura, morirono di spada; però molti più morirono per le ferite della lingua. Onde, a ragione scrive l'on. ZANARDELLI: " fra i reati più infesti, e in pari tempo più abbietti e codardi, è certamente da annoverare la diffamazione e taluno ben disse la diffamazione essere reato ancor più grave dell'assassinio. Molte nobili esistenze veggonsi non solo straziate, ma spente per questo veleno di malvagi bassamente crudeli, che contristano la vita di un uomo con acerbi dolori morali, che non di rado lo traggono anzi tempo nella tomba. Nè vi ha essere più spregevole del diffamatore, che crea *artificiosamente* il discredito, il disonore, l'ignominia di un uomo per impulso di rivalità o di vendetta, o per malvagia natura, talora anche per volgare speculazione di personale vantaggio; che spesso agisce di soppiatto, con subdoli artificii insinuando la menzogna tra i creduli volghi, sfruttandone la malnata avidità degli scandali e della maldicenza, seminando rancori, odii, vendette. Da queste armi avvelenate invano cerca difendersi, assalito alle spalle, l'uomo più intemerato e dabbene, nè sempre sfuggono all'audacia della calunnia le virtù più illibate, le riputazioni più alte e gloriose, come talvolta non valgono le smentite e le prove contrarie, per quanto luminose, dove la diffamazione seppe abbarbicarsi co' suoi tortuosi avvolgimenti ".

Tutto ciò è vero ed è molto ben detto con le parole sopra riferite, che sono tolte dalla relazione premessa al progetto del Codice penale vigente e siamo tutti d'accordo nello stigmatizzare il delitto così maestrevolmente dipinto dall'on. ZANARDELLI. Ma nelle sanzioni del Codice nostro si rispecchia esattamente il contenuto materiale e morale del delitto medesimo, ovvero quelle sanzioni appaiono e sono alla prova dei fatti imperfette e gravide di perniciose e inattese conseguenze? Il legislatore ha effettivamente voluto ciò che dalla parola degli articoli 393 e seguenti si evince, ovvero la parola ha tradito il pensiero, bruttando così miserevolmente una delle parti più difficili e delicate di quel Codice Penale, che avrebbe dovuto essere davvero uno insigne monumento della sapienza giuridica di questa antica patria del diritto, che è l'Italia nostra?

Io per me credo che si sia proceduto senza soverchia ponderazione in un argomento, a riguardo del quale nessuna ponderazione si poteva dir tale.

L'ho già notato: la diffamazione e il libello famoso esistevano ed imperversavano quando la stampa non esisteva: " la manìa feroce di andar raccogliendo nell'ombra tutti gli errori e tutti i peccati umani, la torbida caccia a tutte le miserie e a tutte le vergogne " la infernale voluttà del rimestare alla luce del sole tutto ciò che la carità del prossimo consiglierebbe a ricoprire d'un velo pietoso, tutto questo nessuna legge umana, ancorchè severissima o spietata, è riuscita mai a distruggere e la Chiesa stessa ha fulminato invano un peccato nel fatto della mormorazione, che, su per giù, è il contenuto della diffamazione e del libello famoso e se noi ci si dovesse fermar qui a considerare il fenomeno della strana, della incredibile rapidità, con la quale la malignazione si diffonde e della quasi difficoltà che per converso incontra la lode ad esser creduta, il tema nostro rimarrebbe

affogato nella profondità delle considerazioni e delle ricerche, alle quali in proposito darebbe luogo uno studio non inopportuno di psicologia sociale; ma il fine prossimo ed immediato dello scritto presente andrebbe smarrito. Qui invece, per rimanere nei limiti imposti ad un articolo del FORO PENALE, occorreva constatare e magari ripetere che la diffamazione e il libello famoso sono di antichissima origine; che a disperderne la triste semenza non valsero leggi draconiane o scomuniche di Chiesa; che, il libello famoso avendo esistito quando la stampa non esisteva, la stampa istessa non è che un mezzo, di cui esso si serve oggi e di cui non si servirà forse domani, se uno nuovo di più efficace e rapida diffusione ne fosse scoperto. E tutto questo bisognava dire e ripetere per aver modo di rilevare gli errori fondamentali, ond'è inquinata l'opera del legislatore italiano, il quale, evidentemente influenzato dal fenomeno affatto locale e transitorio della recrudescenza, ch'erasi verificata in Roma per due o tre anni in fatto di reati, veri o non veri, di diffamazione e di libelli per mezzo di una certa stampa, ha creduto di porre un argine alla fiumana col rimedio empirico di una esasperazione di pene fatta senza troppo rifletterci sopra, e — ciò che è assai più deplorevole — mentre ha aperta la via alla risurrezione della tetra teorica del dolo presunto o *in re ipsa* in fatto di diffamazione e di libelli, col trasportare di peso dalla legge speciale al Codice Penale le sanzioni relative ai reati, dei quali ci occupiamo, ha forse, senza avvedersene, arrecato un colpo fatale alla libertà della stampa o, per meglio dire, alla libertà del pensiero.

Io temo forte che la distinzione di capitale interesse fra stampa-mezzo e stampa-istituto non sia bene e in tutti i casi presente nella mente di molti: io temo forte che si dia troppa importanza alla stampa-mezzo o ai caratteri tipografici e si dimentichi la stampa-istituto, cioè il giornalismo, dinanzi al quale meccanismo la stampa non è che un semplice mezzo adottato in mancanza di meglio. A buon conto, sotto le cassette de' compositori tipografi non bisogna in alcun modo schiacciare il Giornalismo, che nella sua alta significazione, aborrente da ogni idea di mestiere, è nè più e nè meno che organo ad un tempo e presidio della libertà del pensiero. La stampa, i caratteri tipografici possono infatti servire come mezzo di libelli e come mezzo di diffusione e di svolgimento di nobilissime idee, possono a reo fine essere adoperati e possono servire al conseguimento di una meta gloriosa ed eccelsa; è dunque un errore funesto quello di chi, in odio degli effetti micidiali, che un dato mezzo può produrre, non ad altro mira che ad impedire che questi si manifestino, senza punto vedere se, nello impedirli o nel tentare forse invano di impedirli, egli possa malauguratamente colpire per via diretta o indiretta ciò che a tutti preme, ciò che, lungi dal meritare restrizioni, va liberato da ogni non ragionevole impaccio. Or a me pare che il legislatore, pur di impedire che l'onda rea della calunnia e de' libelli s'avanzi furiosa e devastatrice a conturbare ancor più la tanto agitata società moderna, non abbia viste le conseguenze liberticide, che derivavano dal fatto della pura e semplice traslazione degli articoli 27 e 28 dell'Editto sulla stampa nel Codice penale.

La libertà di manifestare il pensiero costituisce un bisogno individuale e sociale d'ordine superiore, e, poichè a raggiungere il fine occorreva il mezzo, la libertà accordata al mezzo si confuse quasi con la libertà dovuta fine; ma se questa confusione è vera in apparenza, non è e non deve esser vera nella sostanza, perchè con la legge sulla stampa si è voluto assicurare niente altro che la libertà del pensiero: la manifestazione del pensiero per mezzo della stampa è libera, dice infatti l'articolo 1° della legge e tale concetto ribadisce con alte parole il Proemio quando dice: " La libertà della stampa, che è *necessaria guarentigia delle istituzioni di ogni ben ordinato Governo rappresentativo*, non meno che precipuo istromento di ogni *estesa comunicazione di utili pensieri*, vuol essere mantenuta e *protetta in quel modo che meglio valga ad assicurarne i salutari effetti*. E siccome l'uso della libertà cessa dall'essere propizio allorchè *degenera in licenza*, quando invece di servire ad un *generoso svolgimento di idee*, si assoggetta allo impero di *malaugurate passioni*, così la *correzione degli eccessi* debbe essere diretta e prati-

cata in guisa che si abbia sempre per *tutela ragionata del bene*, non mai per *restrizione arbitraria* „.

Organo nuovo, portato de' tempi nuovi, mezzo di progresso e sentinella del progresso, rivelatrice, se non creatrice, de' bisogni, delle aspirazioni e degli istituti della società moderna, che a tutti interessano e tutti collegano nello interesse comune, potenza o incarnazione di quella potenza sovrana de' tempi nostri, che è la pubblica opinione, — la libertà della stampa, che a BENTHAM, come a tutti gli spiriti illuminati, è sembrato di una importanza così elevata, di una necessità così indeclinabile, per ogni bene ordinato reggimento e così intimamente connessa con la forma del Governo rappresentativo, che in qualche modo questa forma è meno preziosa di questa libertà, — la libertà della stampa ha creato quel giornalismo, che, inteso nella più alta intellezione del vocabolo, fu definito e rappresenta il quarto potere dello Stato. E questo potere nuovo, che trae la sua ragion d'essere dalla legge suprema dell'ordine, che vuole il sindacato morale dell'uomo sull'uomo, da quella legge suprema, che impose alla creatura la sociabilità — lasciò scritto il CARRARA — come condizione della natura sua tra per gli altri fini, anche per codesto che il timore dell'altrui censura fosse impulso per l'uomo a moderare le prave inclinazioni e fattore di miglioramento morale, — questo potere nuovo di sindacato connaturale all'uomo ed estrinsecazione di un affetto o di una simpatia, nella quale sta il germe sublime della fratellanza umana, reclamò ed ottenne a tal segno la piena e indipendente facoltà di manifestarsi, che in omaggio a lui si infransero perfino le norme fondamentali della penalità e si chiamò responsabile l'irresponsabile, si creò una figura ignota al Codice penale, quella del gerente: si creò cioè una testa di legno capace a rispondere penalmente!

Or che ha fatto il nuovo Codice Penale? Una cosa semplicissima. Guardando a niente altro che alla comunione o identicità del mezzo meccanico, ha poste in un fascio e preteso di regolare co' medesimi criterii due cose distinte, che vanno giudicate con criterii distinti, o per meglio dire ha avuto innanzi alla mente quel libello, che era conosciuto e giudicato in tutta la pravità della intenzione che lo aveva gettato attraverso la società di tutti i tempi a dilaniar reputazioni e spesso ad affliggere anime nobili e generose senza scusabile movente, e non s'è accorto che possono esserci anche dei libelli santi e meritevoli di civiche corone per la santità dei fini sociali, onde sono ispirati. Il legistatore del 1889 ha visto nel libello niente altro che un reato comune, al quale non conveniva accordare mai quartiere, e non s'è accorto che se il libello famoso costituisce un reato comune in moltissimi casi, in altri non può affatto esser qualificato tale, poichè può essere invece nulla più che un eccesso più o meno scusabile commesso nell'esercizio di quel libero sindacato, che nessuna legge riuscirà mai a comprimere, di quel sindacato che compete alla stampa liberale ed onesta, alla quale gli uomini veramente sapienti, che compilarono l'Editto del 26 maggio 1848, ebbero fissa la mente nell'atto in cui vi contemplavano anche i delitti di diffamazione e d'ingiuria; alla quale l'intelletto superiore di PASQUALE STANISLAO MANCINI pensò di non poter toccare, ed ENRICO PESSINA, altro uomo competente sul serio, si rifiutò nel suo Progetto di attentare, essendo " difficile e delicata materia. „ E, così adoperando, il legislatore del 1889, il quale pur mostrava di riconoscere che " la legge sulla stampa per il suo carattere è annoverata fra le leggi fondamentali del Regno, e costituisce d'altronde un tutto organico, cui sarebbe pericoloso modificare parzialmente in ciò soltanto che riguarda le disposizioni penali „ ha finito per confondege ciò che non andava confuso ed è arrivato a due conseguenze mostruose, ma inesorabili. La prima delle quali è questa: si applicano le norme della imputabilità sancite dal Codice penale alla persona del gerente responsabile di un giornale, cioè ad una testa di legno sconosciuta allo stesso Codice, che è fatto per colpir sempre persone coscienti e libere; la seconda è quest'altra, cioè la possibilità di ricercare l'autore dello scritto incriminato. Se infatti la diffamazione col mezzo della stampa è un delitto comune, domani la giurisprudenza applicherà alla diffamazione o libello famoso le norme comuni, che

presiedono all'accertamento dei reati comuni, all'accertamento dei fatti e dei loro autori: domani la giurisprudenza potrà ammettere, nell'assoluta mancanza di un divieto legale, la legittimità della ricerca dell'autore dello scritto, e, poichè per ricercare l'autore potrà esser conveniente di sequestrare lo scritto originale e di procedere a tutti quei mezzi istruttorii, che la procedura penale autorizza e prescrive, la giurisprudenza domani potrà legittimare una perquisizione fatta nell'ufficio del giornale e diretta a scoprire l'autore o a sequestrarne lo scritto originale!

Ecco le conseguenze alle quali possono menare i criterii seguìti dal nostro legislatore in questa difficile e delicata materia.

Ma non consiste solo in quello, che siamo venuti sino ad ora accennando, il difetto del nuovo Codice relativamente al tema in esame.

Senza infatti voler mancare ai riguardi dovuti al giureconsulto eminente, che è riuscito a darci alla fine un Codice Penale unico, il quale, se ha molti difetti, ha pure senza alcun dubbio moltissimi pregi, a me pare di poter constatare che nella soggetta materia si sia voluto dare la prevalenza ad un criterio pernicioso e retrivo, a quello cioè del dolo presunto, del dolo *in re ipsa*. Il quale criterio pareva che dovesse oramai essere bandito per sempre dalle legislazioni dei popoli civili e mandarsi ad abitare nella stessa casa ov'ebbe a refugiarsi, e rimane, non senza speranza di tornare all'antico suo ministero, il tetro criterio dei giudizi *ex informata coscientia*, col quale ha un vincolo di molto intima parentela. E a questo proposito non posso tacere della penosa impressione prodotta sull'animo mio dalla lettura dell'articolo dettato a proposito della condanna inferta al gerente della TRIBUNA da un giovane professore, il quale, pur essendo un giurista valente, non lascia col suo scritto supporre che sia un penalista, sia perchè crea una locuzione latina, *animus diffamandi*, che non mi pare siasi mai adoperata per contrapporla all'altra, *animus injuriandi*, che è la sola adoperata a significare il dolo specifico così del reato d'ingiuria che di diffamazione o di libello famoso; sia perchè ammette come la cosa più naturale del mondo la teorica del dolo presunto o *in re ipsa* e sia perchè, attraverso a parecchie inconseguenze, tratta come non altro che vecchio ciarpame tutto ciò che i sapientissimi giureconsulti antichi riassunsero in certe formole, che si risolvono in presidii e difese della stessa libertà del pensiero e vanno perciò ammirate e tenute in gran conto.

Or il reato di diffamazione o di libello famoso è di una natura affatto particolare: l'accertamento di uno de' fattori essenziali di ogni reato, cioè dello elemento intenzionale, offre in tema di diffamazione le più grandi difficoltà, e forse è in questo senso che il primo PITT soleva dire: io non ho mai potuto comprendere in che cosa consista il libello famoso.

E in vero, si possono dire le cose più gravi ed obbrobriose, si possono scientemente e volontariamente dire o stampare le accuse più atroci a carico di Tizio; ma pel solo fatto di essersi dette o stampate, scientemente, ripeto, e volontariissimamente, si sarà commesso un reato di diffamazione? Se si desse retta a coloro che ammettono la teorica del dolo presunto o *in re ipsa*, non ci sarebbe da far altro che consegnare chi tali cose atroci disse o stampò al custode delle carceri per la espiazione della pena; ma per buona fortuna questa brutta teorica oramai si può dire rejetta da tutti gli scrittori liberali e dalla scienza stessa. Il dolo non si presume: il dolo si deve provare tutte le volte che si tratti di un delitto, e specialmente di alcuni delitti, tra i quali la diffamazione, che hanno come essenziale fattore un dolo tutto proprio e caratteristico: " la combinazione della natura delle cose con la indole giuridica di tale reato attribuisce nel medesimo al dolo una funzione tutta speciale, qual è quella di completare il *corpus criminis* ed esserne anzi il principale fattore, mentre negli altri reati il corpo del delitto esiste indipendentemente affatto da quello. " (1). Ci vuole assai poco a comprendere come in questo specialissimo reato che è la diffamazione " si ravvisa nella *intenzione maligna* dell'offensore non una condizione soltanto della sua imputabilità, od un

(1) CARRARA, *Programma*, § 1735.

mero criterio misuratore di questa, ma sibbene un elemento che ne completa la forza fisica soggettiva; nè basta a ciò il solo elemento materiale consistente in un atto o detto, che abbia in sè la idoneità di denigrare l'onore altrui. Così l'*animus injuriandi* si riconosce come principalissimo a costituire la essenza di fatto di questo maleficio. „ E infatti " una ingiuria non è come una percossa, la quale reca dolore sensibile, tanto se da malvagio animo, quanto se da colpa proceda. La sua indole offensiva non può stare per modo assoluto, nè nella parola nè nel gesto, i quali sono offensivi o non offensivi, secondo che tali li volle o non li volle colui che parlava od agiva. Il gesto e la parola niente altro dicono, oltre ciò che loro volle far dire colui dal quale emanarono. A tutte le parole, a tutti i gesti può darsi una doppia significazione, ora oltraggiosa, ora di onoranza, o per lo meno indifferente. La ironia cambia il senso di una parola o di un gesto: una riverenza affettata può essere un atto di derisione, come una parola di encomio può lanciarsi come un insulto. Ed a ciò si presta, oltre il modo di agire o di dire, anche la variabile significazione, che le parole ricevono nel comune linguaggio. Non può affermarsi, a modo di esempio, se colui che disse *cara* ad una donzella venne a proclamare la sua amabilità, o se venne invece affermando che ad alto prezzo vendesse i favori suoi. Per decidere il dubbio è sempre inevitabile indagare la intenzione dell'agente. Il motto è beffardo se con animo beffardo, è onorevole o indifferente se con animo diverso si profferì. Senza la intenzione la parola è spesso lettera muta. „ (1).

Ecco perchè quei giureconsulti insuperabili che furono i romani dicevano: *injuria ex affectu fit; injuria ex affectu facientis consistit*, volendo con la parola " affetto „ indicare qualche cosa anche più caratteristica che non la semplice intenzione o direzione della mente; ecco perchè quei bravi uomini, che furono i nostri pratici, versarono con tanto special cura attorno alla ricerca del vero elemento morale o dolo specifico del delitto d'ingiuria, intesa la parola " ingiuria „ come indicativa di genere e non già di specie da contrapporre a ciò che noi chiamiamo diffamazione, e che nessuno mai chiamò con latino linguaggio *diffamatio*, come mostra di credere il giurista, al quale abbiamo alluso disopra, quando parla di *animus diffamandi* e di *animus injuriandi*. E quando i nostri pratici affaticavano le loro menti intorno al difficile e delicatissimo tema, non pensavano davvero che un giorno il frutto delle loro sapienti ricerche sarebbe respinto come vecchio ciarpame, al quale si debba sostituire un concetto più ammodernato, che peraltro non s'indica; non pensavano davvero che nell'opera loro si sarebbero visti niente altro che *pericolosi casellarii di idee generali*. Forse quei sapienti non improvvisati, allorchè in tema d'ingiuria — *quod non jure fit* — andavano distinguendo tra lo scopo pravo, *animus injuriandi*, e lo impulso nobile e generoso, o semplicemente incolpevole — tra *animus injuriandi* ed *animus consulendi*, *animus jocandi*, *animus defendendi*, *animus retorquendi*, *animus corrigendi* e così via — non ebbero la visione intera dei fecondi risultati dell'opera loro; ma è certo che, anche senza avvedersene, essi preparavano le difese e disponevano i presidii di quella libertà del pensiero, che attraverso tutti gli ostacoli doveva un giorno trionfare, affermandosi come gloriosa e intangibile conquista della umanità saliente verso i cieli del progresso infinito. E quando la libertà del pensiero ebbe a sua disposizione quella del mezzo, cioè la libertà della stampa, e surse questa nuova forza di conservazione sociale che è il giornalismo e il sindacato dell'uomo sull'uomo e su tutto ciò, che come cittadino lo riguarda da lontano o da vicino, divenne, oltrechè un dovere, un bisogno della società che si trasforma, i criteri dei nostri vecchi giureconsulti formarono, come formano e formeranno ancora la prima radice di quelle larghe e liberali teoriche, che per la necessità delle cose devono regolare i giudizi nei reati, veri o supposti, commessi per mezzo della stampa.

Le quali teoriche non possono prescindere dalla viva e precisa intuizione di ciò che è nel fatto e di ciò che rappresenta quel giornalismo, al quale il legislatore

(1) Carrara, *Programma*, § 1752.

pensò di dare per mezzo del gerente una particolare rappresentanza, quasi ad indicare che esso non è e non può essere l'affermazione o l'eco dei pensieri e delle idee di un dato uomo, fatto, come tutti gli altri, di nervi e di muscoli, di ossa e di sangue ribollente per entro agli abissi inesplorati del suo cuore, dove tutte si annidano le supreme energie del bene come del male; ma dovesse essere la espressione del pensiero collettivo, l'organo e la rappresentanza di quella pubblica opinione, che oggi domina e deve dominare sovrana sindacatrice di tutto ciò che è di pubblico interesse ed avviene sotto gli occhi del pubblico.

Nè quelle teoriche possono non integrarsi al punto da comprendere tutte le esigenze della vita moderna, tutti i bisogni, tutti i sentimenti dei tempi nuovi. La invenzione della stampa dapprima, e poi i telegrafi, le ferrovie, i telefoni, allargarono, per così dire, le frontiere della umanità, e quel vincolo di umana solidarietà che pareva dovesse man mano andar soggetto a rallentarsi, vennesi invece rafforzando, così che mai come ora apparve tutta la profonda verità del concetto espresso con le immortali parole di Terenzio: *Homo sum; humani nihil a me alienum puto*. Se infatti ci fu tempo in cui quel vincolo di fratellanza e di solidarietà tra quanti uomini scalda il sole e la terra sostiene era più involuto, diciam così, ed appariva più che altro come un istinto o come il risultato di una indagine metafisico-psicologica, che le mura di ciascun paese o villaggio, se non l'uscio di ciascuna casa, erano sufficienti a relegare tra le astrazioni dello spirito umano — il detto: *la mia patria è il mondo*, non era di quel tempo — oggi invece noi ci appassioniamo per cose che parrebbero non dovessero interessarci punto: oggi non pare ci sia un angolo della terra dove possa avvenire qualche cosa che non ci interessi per alcun verso, e, in ciò che avviene attorno a noi, quasi una forza arcana ci sospinge a prender parte e ci fa apparire, per esempio, come ferito nella persona degli altri il nostro proprio diritto, come colpiti nei sentimenti e nelle aspirazioni altrui i nostri sentimenti, le nostre aspirazioni medesime: insomma, semplici individui privati o semplici cittadini noi ci sentiamo oggi più avvinti che mai da una catena di interessi morali e materiali, che è poi in fondo quel vincolo della fratellanza e della solidarietà umana, che gli attriti della vita moderna, nonchè distruggere, esplicano vieppiù e rafforzano. E il giornalismo odierno risponde a questo stato psicologico della società e lo rispecchia per modo che gli stessi criterii per la valutazione della responsabilità penale devono risentirne lo influsso e devono adattarsi alla natura stessa delle cose, che niente altro domandano se non di essere intese e valutate per quello che sono, e devono essere, nello interesse superiore dell'ordine sociale, che le crea e le svolge.

Il giornalismo pertanto deve senz'altro ispirarsi al pubblico interesse e deve poter adempiere il suo ufficio con altezza d'intendimenti e con pienezza di libertà. Così, se la *vie privée doit être murée* e ciascun cittadino ha diritto alla quiete di una vita rispettata, ove da se stesso non si offra con le opere sue agli attriti della vita pubblica o non compia sotto gli occhi del pubblico atti, che la coscienza di questo non tollera e riprova, tutto ciò che invece cade sotto gli occhi del pubblico e ne tocca il sentimento e gli interessi deve poter essere liberamente discusso e trattato dal giornale, sotto pena di venir meno all'ufficio suo, alla sua stessa ragione di essere. Tornano per tal modo a rivivere ammodernate le libere idee della libera Roma, e in nome di un principio d'ordine generale, ritorna in onore anche il celebre responso di Paolo: *eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire*

Questa è dunque la teorica vera: la diffamazione non esiste tutte le volte che il rinfaccio di un fatto diffamatorio si sia consumato in nome di un pubblico interesse: la diffamazione ha vita quando invece non le viste del pubblico bene ispirarono l'opera dello scrittore od autore del rinfaccio, ma la privata malignità, il privato rancore, il reo fine di arrecare nocumento a ciò che Shakespeare chiamò *gioiello dell'anima*, al patrimonio cioè dell'altrui buon nome, dell'altrui reputazione. E questa è la teorica, che salvando i diritti della società, tra i quali

c'è quello di sindacare l'operato di tutti i suoi componenti in quanto agiscano alla gran luce del sole come esseri associati e tocchino il comune interesse, rispetta altresì i diritti del privato e pacifico cittadino, che se ne sta in disparte, pensoso non d'altrui ma di se stesso, obbediente alle leggi e ai costumi del suo paese, tutto e tutti rispettando, a tutto ed a tutti chiedendo nient'altro che di essere lasciato in pace e di essere rispettato.

Ma questa teorica liberale e progressiva si fonda assolutamente sulla indagine della intenzionalità dello agente, cioè su quella tale indagine che il nuovo Codice credette di interdire siccome *esuberante* e *pericolosa*. Questo infatti, evocando qui metodi e teoriche odiose e davvero gravide di pericoli, studiò, sebbene invano, secondo che a me pare, di scolpire nell'articolo 393 in maniera non dubbia questa interdizione assoluta di ogni ricerca relativa alla intenzione, che mosse l'autore dello scritto incriminato, e tutti i lavori preparatori fatti, specie nell'ultima ora, rivelano ciò chiaramente, sebbene dai medesimi apparisca un certo studio posto ad evitar la questione, quasi non osando di affermare categoricamente il pensiero retrivo e direi liberticida, che si ascondeva sotto una questione di forma. Infatti la Commissione senatoria solamente posò in termini precisi e chiarissimi la vitale e delicatissima questione quando per organo del suo illustre relatore, onorevole COSTA, così disse: " A costituire la diffamazione si richiede l'imputazione di un fatto determinato *diretto ad esporre* una persona al disprezzo e all'odio pubblico od altrimenti ad offenderne l'onore e la reputazione. Se il progetto ha inteso, come pare, di prescindere da ogni indagine intorno al fine propostosi dallo agente e di considerare l'imputazione diffamatoria in sè stessa, secondo il significato che emana dalla sua consistenza obbiettiva, le parole: " un fatto determinato *diretto* ad esporla (la persona) „ oltre che improprie non risponderebbero al concetto che intendono di esprimere, e debbono essere sostituire dalle seguenti: " un fatto determinato *che sia tale da esporla*. . . . „ La necessità di eliminare il dubbio sorge poi dall'osservazione, in contrario senso fatta, che non sia espresso con sufficiente chiarezza il nesso, che deve esistere tra la imputazione e la divulgazione del fatto diffamatorio ed occorra quindi affermare che essa avvenga *con lo scopo* di diffamare (1). *Questa proposta sarebbe eliminata dai motivi esposti per giustificare lo emendamento testè raccomandato, evidentemente fondato su di un concetto opposto. Se v'ha argomento nel quale è superflua una particolare indagine intorno al fine propostosi dallo agente è questo della diffamazione.* Esso emerge dal modo di operare del colpevole, apprezzato alla stregua delle nozioni più ovvie del giusto e dell'onesto.

" Richiedere la prova della intenzione di diffamare equivarrebbe a favorire la impunità dei più ipocriti, e quindi dei più tristi diffamatori, che riuscissero a far sorgere la diffamazione con forme reticenti, con modi indiretti, con insinuazioni abili, con riserve prudenti: circonderebbe di gravi difficoltà l'amministrazione della giustizia, costringendo il querelante a provare la menzogna del diffamatore, che invocasse a sua difesa l'errore, la buona fede, la rettitudine delle intenzioni sue. E, quando fosse provata la notorietà del fatto, o la informazione avuta, e il malinteso nel riferirla, sarebbe facile assicurare, con grande sfregio della giustizia, l'impunità ai più destri e pericolosi diffamatori „.

Ora i criteri manifestati dall'onorevole Commissione senatoria prevalsero definitivamente col fatto dell'essersi accolto lo emendamento da lei proposto e furono ribaditi dal Guardasigilli nella sua relazione a S. M. il Re lì ove dice appunto che il carattere diffamatorio della imputazione " debba cercarsi non già nella intenzione dello agente, indagine esuberante e pericolosa, ma nella consistenza intrinseca ed obbiettiva della imputazione stessa „.

Ma un ulteriore argomento gravissimo per ribadire gli erronei e davvero pericolosi criterii prevalsi nella redazione dell'articolo 393 del Codice, che definisce il reato di diffamazione, si deriva dallo errore fondamentale, che si com-

(1) Proposta n. 107 della Commissione della Camera.

mise quando si credette di potere nel famoso, ma infelice, articolo 45 porgere la definizione di ciò, che costituisce lo elemento intenzionale, senza di cui niun reato è possibile, cioè il dolo.

Infatti, codesto articolo era inutile e pericoloso e non doveva insistersi tanto in quello, che parve peregrino concetto, di porlo in quel luogo come norma generalissima, inquantochè se con esso si è voluto dire soltanto che ogni azione od omissione punibile deve essere volontaria, e che ciò è vero non pe' soli reati dolosi, ma anche per tutti gli altri reati, s'è detto cosa superflua: " Se non havvi volontà, disse bene in Senato l'onorevole ZANARDELLI, certamente non vi ha nemmeno colpa, bensì caso fortuito, forza maggiore, cieca fatalità. L'uomo in questi casi non è che causa puramente fisica del fatto e manca perciò ogni base alla imputabilità. Cosicchè anche la colpa è omissione volontaria di diligenza nel calcolare le conseguenze possibili del proprio fatto. Si può infatti non volere l'effetto dannoso di una propria azione od omissione, ma volontaria rimane sempre l'azione od omissione medesima: volontaria la negligenza, quando si ha il dovere di essere diligenti; volontaria la omissione di un atto, che era obbligatorio compiere..... „ Che se invece si è creduto di riassumere in una formola e definire con l'articolo 45 quel fattore essenziale di ogni reato, che è il dolo, costringendolo nella mera volontarietà dell'azione, nessuno degli errori fondamentali, che pur troppo qui e là s'hanno a deplorare nel nuovo Codice penale, è più grave di questo; perchè la volontarietà dell'azione od omissione è una condizione, o per meglio dire un presupposto comune a tutti i reati; la volontà è una condizione del dolo, ma non è tutto il dolo. Il che fu detto e rilevato anche nel periodo di formazione del Codice. Infatti quello illustre giureconsulto che è il senatore AURITI, tra gli altri, tentando di difendere a questo proposito il progetto, diceva in Senato: " Il progetto ministeriale è partito da questo concetto: che nelle regole generali bisogna determinare tutte le norme della imputabilità, i *caratteri distintivi per il dolo*, *per la colpa*, *per la colpa connessa al dolo*, i requisiti speciali delle contravvenzioni, e segnare poi gli elementi obbiettivi di ciascun reato da integrarsi con le condizioni richieste nella parte speciale. *Io ho votato nella Commissione per il sistema contrario. A me pare che la enunciazione di alcuni principii troppo ampi e generali*, *specialmeute quelli dell'articolo* 46 (45 del Codice), TORNI PIUTTOSTO IN DANNO, *potendo trarsi dalla loro espressione concepita in astratto*, *conseguenze molto al di là della mente del legislatore*, *mentre il sistema di rilevare in concreto per ciascun reato l'elemento morale è grandemente opportuno*, *bastando per alcuni reati il* dolo in genere, *e per altri occorrendo condizioni di* dolo specifico *non comprese nell'articolo* 46 (45 del testo definitivo).

Sicchè o l'articolo 45 è superfluo, ovvero è incompleto e quindi pericoloso. Che poi sia incompleto non è lecito dubitare, avvegnachè lo stesso Codice in più luoghi ne proclama solennemente la incompletezza, quando avverte la necessità di integrare l'elemento morale di parecchi reati con la enunciazione o specificazione del fine, che deve l'agente essersi proposto nel commetterlo. Basta all'uopo citare gli articoli 115, 129, 140, 141, 142, 144, 146, 153, 166, ne' quali, come in altri moltissimi, la volontarietà dell'azione non si è riconosciuta sufficiente ad integrare il dolo, che sta più nella intenzionalità o direzione dell'animo che non nella volontarietà dell'atto, la quale, lo ripetiamo, è il presupposto di ogni atto punibile. Or, se c'era un delitto che, per la speciale sua natura e pel rimbalzo, che ogni possibile equivoco nella interpretazione della legge ha inevitabilmente sopra quella preziosa funzione che ne' tempi moderni esercita il giornalismo, nel quale s'incarna la libertà del pensiero, aveva assoluto bisogno di una chiara determinazione dell'elemento intenzionale specifico, era precisamente quello di diffamazione, intorno a cui fu richiamata invano nella Camera e nel Senato, come nel seno stesso della Commissione di revisione e di coordinamento, la dovuta attenzione.

Se non che a questo punto offrono uno spiraglio di luce ed un'ancora di salute le parole pronunziate in Senato nella tornata del 15 novembre 1888 dall'onorevole ZANARDELLI rispondendo in proposito all'onorevole senatore RIBERI,

che faceva raccomandazioni e in proposito dava ammonimenti assai notevoli: " L'onorevole Riberi reputa assai penosa, nel caso di libelli famosi commessi a mezzo di giornali, la condizione del gerente di questi; ma il parlare di ciò ci trarrebbe appunto nella discussione delle disposizioni della legge sulla stampa, che il progetto non volle toccare. Lo stesso senatore Riberi parlò anche della buona fede nel convicio; ma *sono queste*, mi sembra, *questioni da risolversi colla giurisprudenza, la quale, in linea generale, ammette la condizione dell'*animus injuriandi *come efficace presidio nella diffamazione.* "

Le quali parole del Ministro rivelano che egli preferì di tenere in sospeso una questione, che andava nettamente e con criteri liberali risolta, ispirandosi alle legislazioni più civili e progressive in proposito. Infatti la legge inglese, oltre a determinati casi di buona fede per parte di chi ha pubblicato il libello, ammette che la pubblicazione non costituisce un delitto se il proposito diffamatorio è vero e se l'imputato può dimostrare che lo ha pubblicato per un interesse pubblico: il Codice olandese dispone che non vi è diffamazione quando l'autore ha agito evidentemente *nell'interesse pubblico*, e quello zurighese esime da pena quando la pubblicazione o diffusione del libello siasi commessa per *motivi onesti* ed a *giusto fine* e, insieme a questi, altri esempi si hanno di legislazioni assai liberali, che salvano altamente il sacro diritto della libera stampa, la quale non si può dire che goda veramente di quella *libera libertà*, per adoperare una frase di N. Macchiavelli, sempre che le si neghi la facoltà di propalare il vero anche ingiurioso e diffamatorio, tutte le volte che il pubblico interesse lo voglia.

" La verità è cosa troppo sacra fra gli uomini — ripeterò le belle parole scritte nella Relazione per essere poi dimenticate — perchè possa essere escluso il diritto, preclusa la via ad affermarla con sincera coscienza od anche con nobile indignazione, e così venga impedito ogni franco ed onesto giudizio, ogni morale sindacato sulle azioni buone o malvagie, generose od abbiette dei cittadini. Con tale divieto si creerebbe un dovere della simulazione e della ipocrisia, ad esclusiva protezione del vizio, mentre alla società importa che i tristi ed i perversi siano conosciuti e smascherati, e non sia ad essi risparmiato il flagello della pubblica riprovazione. Se alla umana nequizia non dovesse venire vergogna e disprezzo, non vi sarebbe più una giusta ed onorata distinzione tra il bene ed il male, tra il vizio e la virtù, e questa fredda indifferenza riuscirebbe un fomite di corruzione nelle società civili, mentre al crogiuolo del libero esame si tempera il carattere, si formano i costumi virili di un popolo " (V. Relaz. alla Camera).

Ma queste parole, perchè esprimano intero il nostro concetto, cioè perchè questo non sia frainteso, hanno bisogno di un sol correttivo diretto a far salvo e sottrarre da questa regola costituita dal diritto di pubblico sindacato tutto ciò che non interessi direttamente il pubblico e non urti la pubblica opinione. E dinanzi a questo nostro concetto, o, per meglio dire, dinanzi a questa teorica, la stessa grave questione dell'influenza della verità del convicio sulla imputabilità dello autore del libello doventa indifferente o di secondaria importanza; perchè un fatto diffamatorio, anche se verissimo, costituirà il materiale di un libello famoso quando alla sua pubblicazione presiedette il reo fine di diffamare; ma non lo costituirà più se la pubblicazione fu unicamente ispirata da nobili e generose ragioni di pubblico bene, allo stesso modo che, concessa la prova della verità del fatto, e fatta tal prova, sparisce bensì il titolo di libello famoso, ma può senz'altro rimaner quello di ingiuria pubblica " se i modi usati costituiscano per sè stessi il delitto preveduto nell'articolo seguente ", come dice lo stesso Codice nell'articolo 394, ultima parte. E la verità del convicio, specialmente allorchè si tratta di delitto commesso per mezzo della stampa quotidiana, perde la sua importanza anche se si considerino le particolari necessità od esigenze o difficoltà che si presentano ad un giornale, ogni numero del quale si può dire che abbia la vita faticosa ed affrettata di un giorno. Infatti, se in tesi generale il putativo equivale al vero tutte le volte che si tratti di un delitto, avvegnachè da qualsiasi fatto esuli il dolo per dar posto alla semplice colpa tutte le volte che alla *coscienza del vero*

si sostituisca la *coscienza del creder vero*, pel giornalista basterà, avuto riguardo alle urgenze speciali che lo stringono per la rapidità, con la quale egli deve compilare il suo giornale, di poter provare la sua piena buona fede nell'accogliere e nel riprodurre la notizia di un dato fatto e la purità delle intenzioni, onde a pubblicarlo fu indotto, senza che egli debba preliminarmente iniziare una speciale istruttoria per accertarne quella matematica esattezza che, dopo accertata, potrebbe non giovargli a nulla, se la persona che si pretenda danneggiata, querelandosi, non gli conceda la facoltà della prova e se la sua assolutoria non possa dipendere da altro che dalla ottenuta concessione di poter provare ***negli stretti termini dello scritto*** il fatto imputato, cioè dal beneplacito del querelante. Laddove pel giornale deve in tutta la sua forza rivivere la massima della sapienza romana: ***Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit.***

Applicando ora la teorica da noi, piuttosto che svolta, semplicemente accennata, al fatto che ha dato origine al presente scritto, cioè alla causa per diffamazione intentata al gerente del giornale LA TRIBUNA per la pubblicazione della notizia di maltrattamenti subiti da un certo bambino per opera de' genitori, converrà riconoscere perfettamente giustificato il sentimento di meraviglia e di stupore suscitato in tutto il Regno allo annunzio della condanna pronunziata dal Tribunale di Roma contro quel gerente, o per meglio dire contro l'egregio direttore della TRIBUNA, signor ATTILIO LUZZATTO, che nobilmente ha assunta la responsabilità morale della pubblicazione e considera come a lui personalmente somministrati i dieci mesi di reclusione inflitti al suo gerente, di null'altro colpevole che di avere — proseguendo una generosa campagna, nella quale lo assistono tutti i cuori umani, da lunga mano intrapresa contro la selvaggia rabbia di genitori feroci, che martirizzano le povere loro creature, arrogandosi quasi sopra di esse il *jus vitae et necis*, e facendo ciò che le belve non fanno — emesso un grido di santa indignazione a favore della infanzia. Se per fermo la tutela della infanzia è assolutamente un alto interesse sociale ed ai maltrattamenti de' bimbi si ribellano tutte le coscienze, la società ha il dovere di tutelarli e sente questo dovere: il giornale pertanto che non levi alta la voce a stigmatizzare pubblicamente e solennemente i genitori, che infieriscono contro le loro deboli creature, abdica volontariamente alla sua missione civilizzatrice, cessa di essere l'eco della pubblica coscienza, che reclama provvedimenti doverosi, non è più la vigile sentinella posta a guardia delle istituzioni sociali, fondamento primo delle quali è la famiglia. Che se LA TRIBUNA non raggiunse con precisione matematica, Dio sa per quali avvolgimenti tesi alla verità da chi era interessato ad occultarne la bruttura, la pruova del fatto, certo a luce meridiana essa provò la sua buona fede nel narrarlo e stigmatizzarlo e la perfetta impeccabilità delle intenzioni che la mossero. A mostrare la incongruenza della condanna basterebbe d'altronde un solo riflesso, ed è questo: se l'egregio direttore della TRIBUNA si fosse trovato presente al fatto e, mosso da santa indignazione, avesse, prendendo le difese del povero bimbo, percosso di santa ragione il genitore inumano, tratto a rispondere di lesione personale per le percosse inferte, egli avrebbe potuto a suo favore invocare il beneficio della legittima difesa altrui riconosciuto e sancito dall'articolo 49 del Codice penale, e sarebbe andato assolto; laddove per aver solo denunciato il fatto odiosissimo alla pubblica esecrazione ha avuto la bagatella di dieci mesi di carcere!!

E qui, riassumendo, concludiamo col ripetere che fu mala ispirazione quella di trasportare di netto dall'Editto sulla stampa nel Codice penale le disposizioni relative ai reati di diffamazione e d'ingiuria; che fu un grave errore quello di pretendere che in una disposizione generale, come quella dell'articolo 45 si potesse costringere la definizione dello elemento essenziale di ogni reato, cioè il dolo, e fu un errore ancor più grave quello di prescindere nella definizione del reato speciale di diffamazione dallo indicare nettamente la condizione prima della incriminabilità sua consistente nella malvagità della intenzione dello agente, massime quando la necessità di ben determinare il dolo specifico fu nello stesso Codice riconosciuta a proposito di altri reati, nei quali il dolo è bensì un elemento per

se stesso imprescindibile, ma non serve, come nella diffamazione, ad integrare il materiale stesso del reato.

Ai quali difetti fondamentali della legge un altro se ne può aggiungere, che, se non è di uguale importanza, non cessa di avere la sua gravità. E questo errore consiste nell'avere, seguendo un metodo affatto empirico e inefficace, creduto di poter distruggere la mala pianta dei libelli famosi, con una esasperazione inconsiderata della pena. E dico inconsiderata, perchè, pur riconoscendo giusto ed opportuno di elevarne il massimo, conveniva tenere il minimo in un limite più basso, per modo da non doversi vedere lo sconcio di una pena, in concorso di circostanze attenuanti, non inferiore mai a dieci mesi, applicabile anche nelle ipotesi di fatti diffamatorii, che, per la intrinseca loro scarsa gravità o per peculiari altre circostanze di qualsiasi natura facilissime ad avverarsi, meriterebbero una assai più mite repressione.

Quali che sieno però i difetti del testo, a noi pare che una giurisprudenza liberale e progressiva possa senz'altro temperarne le incongruenze e le asprezze, facendo suo prò delle stesse parole pronunziate in Senato dal Guardasigilli, allorchè rispose alle savie considerazioni svolte assai opportunamente dall'onorevole senatore Riberi ed assorgendo a quell'alta contemplazione

Del vero, in che si queta ogni intelletto,

e la giustizia trova la sua forza e il suo maggiore prestigio.

Tom. Lopez.

IL CODICE PENALE E LA INFANZIA TORTURATA

L'onorevole Zanardelli nella relazione premessa al suo progetto di Codice penale del 1887, dopo di aver detto che coloro cui spetta il dovere di educare e di istruire, devono avere, tra gli altri mezzi necessari per riuscire nell'opera propria, anche quello di correzione sulla persona dei figli, dei pupilli e degli alunni, notava che a questi *mezzi di correzione moderata ed umana* non si limitano alcuni snaturati genitori, essendo invece *non infrequenti* i casi di padri e di madri, che assoggettano i proprii figli a *castighi incivili e gravemente pregiudicievoli*, a *barbare privazioni* e financo *a continui ed atroci tormenti*, che sarebbero sempre crudeli trattandosi di teneri fanciulli, ma che sono mostruosi trattandosi della propria prole. Notando poi che nella stessa Roma, dove al *pater familias* era accordato niente di meno che il *jus vitae et necis*, Marciano aveva potuto proclamare che, la *patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere*, osservava che se ciò fu detto in Roma, tanto più deve, nella moderna società, il legislatore punire chi dimentichi questo santo precetto, che la natura stessa scolpisce nell'animo degli uomini, e perciò, come la podestà paterna trova nelle leggi e nella pubblica autorità appoggio e cooperazione per infrenare i più gravi trascorsi dei figliuoli, così deve in esse trovare, alla sua volta, un freno allorchè i genitori, per usare le parole di Menocchio, *excedant castigationis terminos* (1). E soggiungeva: " Se l'uso dei mezzi di *moderata correzione*, di *savia disciplina* trascenda in abuso, sicchè ne derivi *danno o pericolo alla salute* delle dette persone (figliuoli, alunni, ecc., ecc.), la legge penale non può rimanere indifferente dinanzi a siffatte crudezze, *alle quali ripugna la pubblica coscienza*, e deve reprimerle con severe

(1) *Si la nature et les lois civiles donnent aux pères sur leurs enfants une autorité de correction, elles ne leurs confèrent pas le droit d'exercer sur eux des violences ou mauvais traitements, qui mettent leur vie ou leur santé en péril: ce droit ne saurait être admis sur tout contre les enfants, qui dans la faiblesse du premier âge, ne peuvent jamais être coupable de fautes graves.* — Dalloz: Répertoire, V. *Puissance paternelle.*

sanzioni. „ L'onorevole ZANARDELLI concludeva in questi termini: " il Codice del 1859 ha contro questi abusi pene veramente illusorie e degli abusi medesimi tace completamente il Codice toscano. A tale lacuna ho creduto necessario porre riparo, comminando agli autori di siffatti *maltrattamenti* una pena, la quale può giungere ad un anno di reclusione, dappoichè alla legge od al magistrato spetta qui provvedere con cura tanto più vigile in quanto si tratta di persone impotenti a difendersi da se medesime in qualsiasi maniera. „

Dunque l'onorevole ZANARDELLI ha pensato di porre un riparo doveroso ed adeguato ai trasmodamenti commessi nell'esercizio del diritto di correzione o di disciplina a danno di persone impotenti a difendersi da sè medesime in qualsiasi maniera; ha creduto di riparare alla lacuna da lui riscontrata nei Codici preesistenti, che a suo parere contenevano pene illusorie o tacevano affatto; ha creduto che la legge non potesse rimanere indifferente o quasi dinnanzi a crudezze ripugnanti alla pubblica coscienza.

Ma le disposizioni, che a tale nobilissimo intento egli introdusse nel Codice, rispondono al fine propostosi e sono esse sufficienti?

Un esame accurato sebbene sommario degli articoli 390 e 391 del nuovo Codice penale conduce a rispondere negativamente.

Parlando infatti della lesione personale, l'onorevole Zanardelli molto saviamente osservava, nella pregevolissima relazione disopra ricordata, che la nozione datane dall'articolo 325 del Codice toscano era inesatta ed incompleta in quanto non menzionava *la salute* e parlava solo di *danno al corpo* e di *perturbazione della mente;* egli vide nel danno prodotto alla salute integrarsi una delle ipotesi della lesione personale, che a ragione ritenne poter consistere così in un *danno al corpo* come in un *danno alla salute* o in una *perturbazione della mente.* Or nell'articolo 390, di cui ci occupiamo, si fa consistere l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina solamente nel *danno o pericolo cagionato alla salute*, e non si parla di *danno al corpo* nè di *perturbazione di mente;* sicchè una prima domanda sorge spontanea ed urgente: il cagionare danno al corpo o perturbazione di mente nello esercizio del diritto di correzione o di disciplina sarebbe mai un fatto lecito e sfuggirebbe forse alla repressione penale? Se fosse così, il Codice avrebbe sancita una enormità vera e propria. Forse che, magari nello esercizio del sacro diritto di correzione, sarebbe mai lecito a genitori malvagi ed inumani di straziare le tenere membra delle loro misere creature? Nessuno oserebbe dirlo: *in pietate debet, non in atrocitate consistere* la *patria potestas* e nessuna autorità d'altra specie deve mai esercitarsi in danno della integrità fisica delle persone sottoposte. Intanto è certo che l'art. 390 non parla di danno arrecato *al corpo* nè di *perturbazione di mente* cagionati dall'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. Che si fa allora? Se non è lecito di arrecar danno al corpo o di perturbare la mente di una povera creatura, e se tuttavia l'art. 390 non vieta ciò espressamente, si renderanno applicabili forse nei singoli casi le sanzioni tutte dell'art. 372?

C'è da dubitarne fortemente: 1° — perchè se nella relazione della Commissione senatoria si legge, là ove parlasi delle ipotesi di delitto contemplate negli articoli 370 e 371 del progetto (390 e 390 del testo definitivo), che esse *per la loro indole suppliscono, ma non assorbono le ipotesi penali più gravi che possono avere relazione con questo ordine di fatti, la cui efficacia rimane perciò riservata*, nel Progetto, al suo esame deferito, si leggeva ripetutamente fatta tale riserva con l'inciso: *quando il fatto non costituisca delitto più grave*; ma nel testo questo inciso così importante non è stato poi riprodotto; 2° — perchè quando venne il momento di coordinare tra loro le varie disposizioni del Codice, la Sottocommissione all'uopo nominata propose di aggiungere alle parole *danno alla salute* le altre *o al corpo*, dichiarando che tale modificazione proposta per l'articolo 370 (390) aveva lo scopo di coordinarlo alla nozione della lesione personale (V. verbale XXXII) (1); ma di tale modificazione non si parlò più che tanto; 3° — perchè, se la

(1) La Sottocommissione dimenticò peraltro di coordinare queste disposizioni anche con quella dell'art. 148 del progetto, che corrisponde al 152 del Codice e con qualche altra.

lesione personale può consistere tanto nel danno prodotto alla salute e nella perturbazione della mente, quanto nel danno prodotto al corpo e se la intensità del danno prodotto alla salute non si può dire che sia maggiore o minore di quella del danno prodotto al corpo, è chiaro che il silenzio della legge, silenzio reso eloquentissimo dalla soppressione dell'inciso, che leggevasi nel Progetto e dalla reiezione dell'aggiunta o modificazione proposta dalla Sottocommissione, non apre la via a quel riferimento degli articoli in esame all'altro della lesione personale, riferimento che appariva non solo opportuno, ma necessario.

Resta dunque il fatto che mentre tutti, Progetto, Camera, Senato, Sotttocommissione e Commissione, pareva che fossero d'accordo nello affermare la necessarietà della correlazione o del coordinamento tra le disposizioni degli articoli 390 e 391 con quelle degli articoli 372 e seguenti, alla stretta dei conti s'è concluso un bel nulla.

Or tutto ciò è stato lo effetto di un deliberato proposito, ovvero rivela una deplorevole dimenticanza? Per conto mio inclino alla prima ipotesi e credo che chiunque attentamente rilegga quel brano della relazione ministeriale alla Camera, che quasi testualmente ho voluto a bello studio riferire, sottolineandolo in alcuni punti, debba riconoscere che non altro si è avuto in mira di colpire che il danno o il pericolo recato alla *salute.*

Certo ripugna il pensiero che siasi voluto, obbedendo ad un dottrinarismo sconclusionato e ai criteri più empirici che si possano escogitare per tener salda la compagine della famiglia tra i marosi della società moderna, e temendo di arrecare il menomo detrimento al pienissimo esercizio di quella patria potestà, che la natura crea e la legge riconosce, abbandonare le tenere membra dei fanciulli allo insano furore di quelle belve umane, men rare di quanto si creda, le quali non sentono ribrezzo nella lacerazione delle carni dei propri figliuoli o di tutte quelle misere creaturine, *qui dans la faiblesse du premier âge ne peuvent jamais être conpables de fautes graves.* Ma è un fatto che alla efficace tutela di costoro non ha seriamente provveduto quel Codice, che pareva ne avesse assunto lo impegno solenne, allorchè annunziava di aver voluto bandire la illusorietà delle sanzioni contenute negli articoli 514 e 515 del Codice sardo, il quale peraltro in un articolo successivo diceva netto: le disposizioni dei due articoli precedenti hanno luogo, salve le pene maggiori, ne'casi di reato più grave!

Ma procediamo un po' oltre e concediamo che dall'articolo 390 si possa ricorrere al 372, a norma del quale ogni più lieve lesione è punibile e costituisce lesione personale anche uno scapaccione bene assestato. In questa ipotesi si domanderà: il genitore o la persona investita di autorità, che adotti il metodo per quanto bestiale altrettanto usitato e spesso efficace degli scapaccioni o di altre simili batture per correggere il figliuolo o il sottoposto, eccederà i limiti del diritto di correzione o di disciplina a lui riservato? Io non posso veder battere i bambini, anche se abbiano torto; però ammetto che non bisogna spingere le cose troppo oltre, e che sarebbe uno spingerle sino a compromettere la serietà della mia tesi se al padre di famiglia o alla persona investita di autorità disciplinare io volessi negare la facoltà di ricorrere anche a certi mezzi un po' violenti nello esercizio del loro diritto, anzi del loro dovere di correzione. *In patre verberanti filium, filius injuriarum actione agere non potest (si injuria atrox non sit) cum non animo imperandi sed corrigendi* (Farinaccio. *Quaest.* n. 138).

Pero la questione non è qui: la questione non è della proscrizione assoluta dei mezzi maneschi, bensì è di vedere se qualsiasi *lesione personale* possa essere impunemente consumata *sul corpo* dei fanciulli, solo che essa non produca danno o pericolo alla loro *salute*, visto e considerato che la distinzione tra *danno al corpo* e *danno alla salute* è fatta esplicitamente dal legislatore nel testo dell'articolo 372, e qui - nell'articolo 390 - non si parla che di solo *danno alla salute*; la questione, in altri termini, è di vedere se, nel silenzio dell'articolo 390, qualunque lesione prodotta *sul corpo* di un fanciullo è lecita, se commessa nello esercizio del diritto di correzione, ovvero se per le lesioni del corpo si renda applicabile l'articolo 372. Perchè, ove sia applicabile questo articolo almeno per le lesioni gravi, si doman-

derà innanzi tutto e giustamente se, per esempio, il fatto di averle il genitore irrogate al figliuoletto con animo di correggerlo, debba o non debba influire nella valutazione della di lui responsabilità, e sino a qual segno debba e possa influire quando le disposizioni relative al delitto di lesione personale dell'articolo 373, riferendosi al 366, n. 1, contemplano un'aggravante, limitatamente però all'ascendente legittimo e al genitore naturale, cioè senza riferirsi a tutte le persone, cui allude l'articolo 390, e senza accennare menomamente al caso in cui quelle persone stesse abbiano prodotte le lesioni per solo eccesso di correzione o disciplina.

Ma c'è di più. Ove si ritenga applicabile l'articolo 372, è chiaro che non è più il caso di parlare di speciale protezione dei fanciulli; perchè questo articolo non fa distinzione tra un corazziere e un bambino, e punisce la ferita irrogata al bambino alla medesima stregua di quella irrogata, per modo di dire, al corazziere.

E c'è ancora di più: se riconoscasi l'applicabilità dell'articolo 372, in molti casi, cioè nei casi più ordinari, invece di aggravar la mano sul colpevole, gli si fa un vantaggio. Infatti una lesione da lui prodotta sul corpo di un fanciullo, la quale sia tanto grave da richiedere nientemeno che 19 giorni per guarire, sarà punibile con la reclusione estensibile da un mese ad un anno, e una lesione guaribile in 10 giorni, con la reclusione da tre giorni a tre mesi, cioè con una pena sempre inferiore a quella comminata da questo articolo 390.

In verità codesta sarebbe una strana maniera di reprimere severamente i delitti odiosissimi, dei quali ci occupiamo!

Che se poi si rifletta che codesto disgraziato articolo 390 commina una pena inadeguata, al certo, ma meno blanda di quella portata dall'articolo 372, e raggiunge insieme ai genitori disumani tutte le altre persone, che abbiano una qualche autorità o diritto sulle vittime degli abusi di correzione o di disciplina, bisognerà convenire che, se da un canto pensatamente non si è voluto coordinarlo al 372, dall'altro l'infanzia non vi trova alcuno schermo, poichè non di fanciulli esso specialmente si occupa, ma di tutte indistintamente le persone affidate all'autorità altrui, o sottoposte per ragione di educazione, di istruzione, di *cura*, di *custodia* o di *vigilanza*, cioè di bimbi e di prossimi bersaglieri, di teneri fanciulli e di individui malati o tenuti in custodia, qualunque sia l'età loro!

Ma se questo articolo 390, *annunziato come un fulmine*, *scoppia come uno zolfanello* e si mostra pieno di acciacchi e incapace a difendere i fanciulli, che pur doveva difendere, l'articolo 391 lo segue e lo rassomiglia.

E innanzi tutto, che cosa significa la parola *maltrattamenti?* Comprende nella sua significazione i fattori della lesione fisica, in altri termini comprende la ipotesi della lesione prodotta sul corpo?

La comune intellezione del vocabolo esclude che si possa trarlo a significare la lesione fisica, prodotta da causa traumatica, che abbia, cioè, la sua patogenesi unicamente nel trauma. *Maltrattamento* viene da *maltrattare*, e *maltrattare*, in italiano, suona *trattar male*, *usar villania*, *travagliare*, e questo significato si ribadisce quando si adopera la locuzione dell'articolo 391, quando cioè si dice: usare maltrattamenti *verso* una persona. Ciò che è vero in italiano è vero anche in francese; infatti la Corte di Cassazione di Francia, col suo notevole arresto del 10 ottobre 1832, giustamente rilevò la differenza che intercede tra le due locuzioni diverse, cioè tra maltrattamenti *contro o sopra* la persona, e maltrattamenti *verso* la persona, e la sua argomentazione filologico-giuridica, riconosciuta giusta da tutti gli scrittori, trova un preciso riscontro in questo articolo nostro, come lo ritrova nelle locuzioni adoperate per definire le diverse ipotesi della rapina nello articolo 406 dello stesso Codice penale ed altrove.

Insomma la locuzione " maltrattamenti *verso* una persona " non lascia supporre necessariamente che essi siano consistiti in percosse o violenze fisiche, ancorchè lievi. La parola maltrattamenti dell'articolo in esame corrisponde ai *cattivi trattamenti* dell'articolo 515 del Codice sardo, e la giurisprudenza delle Corti di cassazione nostrane ha costantemente ritenuto che questi non ipotizzano un reato di lesione personale. La Cassazione di Napoli infatti, dopo essersi chiesto che cosa essi siano, escluse che possano consistere nelle percosse o ferite, o nei danni alla

salute; la Cassazione di Firenze ha detto che pei maltrattamenti di cui all'articolo 515 si devono intendere quelli che non costituiscono veri e propri reati (1). Ugualmente giudicò la Corte di cassazione di Torino in più rincontri e specialmente sopra il ricorso prodotto da un tal Novella e su quello di certo Buscaglia (2). In questa seconda sentenza, redatta dall'attuale Primo Presidente della Corte di Cassazione di Roma, si dice: " Non sono da confondersi i cattivi trattamenti, di cui nell'articolo 515 del Codice penale, di un coniuge verso l'altro con le ingiurie e *vie di fatto*, di cui nell'articolo 686 del Codice stesso, commesse pure da un coniuge verso l'altro. Essi consistono nella violazione degli obblighi imposti dalle leggi civili e dalla morale e negli eccessi in genere, che, per la loro natura e per la qualità delle persone, non costituiscono di per sè reato e non possono quindi dar luogo a pena corporale o pecuniaria.... Le vie di fatto ed ingiurie contemplate nell'articolo 686, numeri 2 e 3, sono cosa diversa dai semplici maltrattamenti di un coniuge verso l'altro, previsti dall'articolo 515, costituiscono *reati maggiori* e non sono quindi compresi nella disposizione di esso ".

Rimane dunque una locuzione vaga, nota molto opportunamente il Crivellari, nella quale un giudice rigoroso può far entrare la ipotesi di un marito, che porta il broncio e non parla alla moglie per un giorno, e dalla quale un altro, che ha una moglie riottosa e bestiale, può escludere un marito, che abbia condannato la moglie quasi alla pena del conte Ugolino.

Dunque questa parola *maltrattamenti*, che non ha potuto cambiar la sua originaria significazione pel solo fatto del passaggio dall'articolo 515 del Codice sardo al 391 del Codice penale italiano, è troppo malamente adoperata ad indicare nell'articolo 391 qualche cosa di serio, perchè o deve indicare qualche cosa di serio e comprendere anche le ipotesi delle lesioni leggiere o gravi prodotte sul corpo di un fanciullo di età inferiore ai 12 anni ed allora la pena comminata dall'articolo 391, 1ª parte, è una vera irrisione; ovvero con la locuzione *usare maltrattamenti* si è voluto alludere a quei fatti, che sono riprovevoli e devono essere repressi, solo in ossequio delle leggi civili e della morale, come dice la sentenza della Cassazione di Torino, ma che nella loro essenza non costituiscono veri e propri reati, ed allora la pena è eccessiva e irrazionale nella sua misura e l'articolo stesso riescirà assai spesso pericoloso nella sua applicazione, poichè qualsiasi leggiero trascorso può bastare a costituire il reato che l'articolo stesso ipotizza.

Ma c'è ancora una difficoltà non facile a superare la quale sorge dalla lettura del Verb. XXXII della Commissione di coordinamento ove si legge:

" AURITI crede che, per distinguerli dalle lesioni, bisognerebbe dire che *questi maltrattamenti devono costituire una serie di atti* ". Presidente EULA: " Crede che questo carattere sia espresso dalle stesse parole *usar maltrattamenti* ".

Dunque, nella ipotesi che la parola maltrattamenti possa essere sforzata a significare anche le lesioni sul corpo, per l'applicabilità della sanzione, di cui nell'articolo in esame, occorre *una serie di atti*, e però se, fuori de' casi d'abuso di mezzi di correzione o di disciplina, si produca sulla persona di un fanciullo minore di 12 anni *una sola lesione*, magari guaribile in 19 giorni, l'autore dell' atto selvaggio non sarà passibile della pena comminata da questo articolo, che applicata nel massimo, non può superare i 30 mesi, e bisognerà ricorrere all'articolo 372, 1ª parte, cioè ad una pena anche più mite, cioè alla reclusione estensibile da un mese ad un anno!

Ma non basta. Se questo articolo, che parla di maltrattamenti, è applicabile fuori dei casi di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, cioè fuori dei casi di cui nell'articolo precedente, è chiaro che i maltrattamenti sono leciti nei casi dell'articolo 390, cioè nell'esercizio del diritto di correzione e per mantenere la

(1) Sent. 15 marzo 1876, ric. *Guerrani Dalla Riva*, est. *Coppi*; *Giuris. ital.*, an. 1876, I, 2, 138.

(2) Sent. 8 ottobre 1884, ric. *Novella*, est. *Pinelli*, e sent. sul ricorso *Buscaglia*, est. *Eula*, nella *Giuris. penale*, anno 1884, p. 470, anno 1885, p. 454.

disciplina, e se poi i maltrattamenti si possono risolvere anche in lesioni personali gravi o leggiere, sarà pure chiaro che questo articolo 391 illustra il precedente e ribadisce la tesi nostra, che cioè pensatamente non si volle parlare di danno al corpo e di perturbazione di mente.

Che se a tutto ciò che siam venuti dicendo si aggiunge che in questo articolo, il quale è unico e solo a parlar di fanciulli, si trova un'aggravante limitata solamente al discendente od affine in linea retta senza distinguere se questo discendente od affine sia un uomo con tanto di barba o un bambino minore dei dodici anni e senza più ricordarsi di tutte quelle brave persone, che sogliono martirizzare i poveri bambini loro affidati per ragione di educazione, di istruzione, di cura, di vigilanza o di custodia, converrà riconoscere che il Codice italiano ha davvero trovato un bel modo di impedire la tortura e il martirio della infanzia!

Riassumendo:

O gli articoli 390 e 391 del Codice penale escludono pensatamente la punizione di quegli abusi di correzione, che si risolvono in vere e proprie lesioni del corpo dei fanciulli e colpiscono soltanto quelli che producono danno alla salute, e in tal caso questi articoli sono una enormità; sono la proclamazione del diritto di macellare l'infanzia sotto il pretesto della correzione o della disciplina;

O gli stessi articoli abbracciano, a dispetto del significato aperto della loro parola, anche la ipotesi delle lesioni arrecate al corpo dei fanciulli senza distinzione tra lesioni gravi, lievi o lievissime, ed allora le pene in essi comminate sono in molti casi veramente irrisorie, in altri eccessive;

O finalmente gli stessi articoli, tacendo delle lesioni consistenti in danni arrecati al corpo o in perturbazioni prodotte nella mente, non impediscono, anzi lasciano aperta la via all'applicabilità, ne' singoli casi, delle pene sancite dall'articolo 372 pei reati di lesione personale, sopra le quali — quasi non fossero troppo miti per la più parte delle ipotesi — è spesso destinato ad influire pressochè inevitabilmente l'art. 374 — ed allora si arriverà ad una conseguenza assai stramba — a quella cioè di punire più mitemente quei reati, che s'era detto di voler punire più gravemente e più gravemente, anzi assai più gravemente, andavano puniti.

In tutti i casi, non si dica di aver voluto con gli articoli 390 e 391 proteggere la infanzia; perchè — tranne il fatto di aver parlato bensì dei fanciulli minori di 12 anni, ma solamente nell'articolo 391 relativo ai famosi maltrattamenti indefiniti e indefinibili, e limitando l'aggravante alla sola persona dell'ascendente in linea retta — i fanciulli sono stati posti alla pari di qualunque altra persona della famiglia e così nell'uno come nell'altro articolo sono trattati come se fossero giovani forti e robusti, o uomini maturi affidati all'altrui cura, vigilanza o custodia, cioè sono trattati senza alcun riguardo speciale a quella età, che doveva essere la loro difesa.

Quegli articoli dunque non tutelano la infanzia ed andavano, a nostro modo di vedere, formulati presso a poco nei termini dell'articolo 292 del Codice penale (21 ottobre 1874) del Cantone di Ginevra, che è del tenore seguente: Coloro che avranno *usato mali trattamenti verso i fanciulli* di età inferiore ai 12 anni, e coloro che avranno abusato del diritto di correzione, che ad essi spetta, esercitando su fanciulli posti sotto la loro autorità, *vie di fatto* nocevoli al *corpo* od alla *salute*, saranno puniti colla prigionia da 15 giorni ad un anno, *senza pregiudizio delle pene più severe portate dagli art.* 260 e seg. (lesioni gravi e gravissime), ecc.

E qui sarebbe da esaminare se mai le pene degli articoli 390 e 391 possano applicarsi cumulativamente a quelle degli articoli 372 e segg.; ma chi ben consideri vedrà che nessun testo di legge a questo autorizza e gli articoli 77 e 78 non suffragano punto una simile tesi.

TOM. LOPEZ.

SULLA DOMANDA DI ESTRADIZIONE DEL TENENTE LIVRAGHI (*)

PARERE DEL PROFESSORE **KÖNIG**.

Dopo un esame coscienzioso del Trattato di Estradizione che la Confederazione Svizzera ha conchiuso il 22 luglio 1868 col Regno d'Italia, e delle leggi e decreti italiani in materia, il sottoscritto si formò la convinzione che non si poteva da parte delle autorità svizzere accogliere la domanda del Governo Italiano.

Per risolvere la questione bisogna naturalmente tener presenti tutte le circostanze di ogni singolo capo di imputazione, il cui giudizio cade esclusivamente sotto la competenza del Tribunale Penale; ma non dobbiamo indagare se agli Europei nell'Africa orientale si debbano applicare differenti norme che non altrove, una questione che naturalmente si impone, se si leggono le scorrerie del tedesco dottor Peters, le quali non possono smentire il carattere di rapine: noi dobbiamo solo indagare se sussistono gli estremi per accogliere una domanda di estradizione del Governo Italiano, prendendo per base il Trattato del 22 luglio 1868.

1.

Il trattato del 22 luglio 1868 stabilisce le condizioni e gli estremi sotto i quali da uno degli Stati contraenti può essere domandata, e dall'altro dev'essere accordata l'estradizione di un reo fuggiasco.

Il reato, per il quale l'estradizione può essere chiesta, deve essere stato consumato nel territorio del Regno d'Italia, se l'estradizione è chiesta dal Governo Italiano. Se si trattasse di un reato commesso da un italiano in paese estero, il reo potrà essere punito in Italia, se qui viene catturato. Il reo può anche essere giudicato in Italia, quand'anche si trovi all'estero, quando il reato sia diretto contro la sicurezza dello Stato, o consista nella falsificazione di monete e biglietti di banca, o nella falsificazione dei sigilli dello Stato (art. 4 c. p. it.).

L'estradizione quindi non può essere chiesta alla Svizzera per reati i quali non siano stati consumati nel territorio del Regno d'Italia.

La domanda di estradizione inoltre deve essere avanzata da un Tribunale o da un'autorità competente del paese che la presenta, cioè da un'autorità di uno dei due Stati contraenti. Dalla stessa autorità devono essere presentati gli atti sui quali si fonda la domanda di estradizione.

(*) Mantenendo la promessa fatta ai lettori nel precedente fascicolo, siamo lieti di poter pubblicare in questo il seguente parere dell'illustre Professore di Berna, in una controversia che rimarrà celebre senza dubbio non solo per le circostanze di fatto in cui si svolse, ma per l'importanza altresì delle questioni di diritto penale internazionale che vi si agitarono, alla cui soluzione scientifica non sono certo di poca autorità i ragionamenti e il nome stesso del König.

È noto ai lettori come la soluzione pratica data a tali controversie dal Tribunale di Losanna colla sentenza del 30 giugno scorso, inserita nel IV fascicolo della nostra Rivista, fu diversa da quella sostenuta in questo scritto e nella memoria, non meno pregevole per ricchezza e sottilità d'argomenti, dell'avvocato Rusca di Lugano.

Come accennammo pubblicando quest'ultima (v. fasc. III, pag. 33, in nota), non possiamo astenerci dal dichiarare qui che l'opinione nostra s'accosta più a quella adottata dall'autorità giudiziaria federale che a quella propugnata dai difensori del Livraghi: la estradizione del quale riteniamo quindi regolare, giusta il trattato italo-elvetico del 1868 e i principii del diritto internazionale pubblico, non ostante le gravi considerazioni che militavano in contrario senso, messe in così ampia e viva luce nei due scritti ai quali la presente vertenza ha dato luogo.

Perciò noi dobbiamo in primo luogo esaminare se i reati che si addebitano al Livraghi siano stati commessi sul territorio italiano; in altri termini in un luogo che appartenga al territorio del Regno d'Italia. Se la questione verrà risoluta negativamente, non si potrà accogliere la domanda di estradizione.

Secondo la stessa domanda di estradizione risulta che i reati del Livraghi sono stati consumati a Massaua, sicchè non si può sfuggire all'altra questione, se questo luogo africano appartenesse al territorio italiano al momento della conclusione del Trattato del 1868, oppure gli appartenga solo presentemente. Che nel 1868 l'Italia non avesse alcun possedimento africano, è cosa fuor d'ogni dubbio, e perciò è assodato che, dal momento che Massaua venne occupata dalle truppe italiane nel 1886, nel 1868 non formava parte del Regno d'Italia. Ma non si può ammettere, secondo i trattati conchiusi fra due differenti Stati, che le loro colonie vi debbano essere pure comprese e che si considerino come formanti parte del territorio degli Stati contraenti, così che i trattati si estendano anche alle colonie stesse.

Per lo meno la questione è molto dubbia, e deve, non foss'altro, essere risoluta negativamente, perchè per i trattati non si può dare interpretazione estensiva. Tutt'al più si potrebbe dare una risposta affermativa per le colonie che sono strettamente legate colla madre patria, ed hanno una medesima costituzione. Così opinano Billot e Bernard.

La Svizzera in questa materia può far richiamo a precedenti sicuri. Il trattato di estradizione franco-svizzero del 7 luglio 1869 si estende espressamente alla Francia ed alle colonie francesi; quello col Portogallo del 30 ottobre 1873 si applica alle persone che si sono rifugiate nel territorio della Confederazione Svizzera dal Portogallo, dall'isola di Madera, dalle Azzorre e dalle provincie ultramarine; quello colla Gran Bretagna del 26 novembre 1880 contiene nell'articolo 18 la dichiarazione espressa che le sue disposizioni si applicano anche alle colonie ed ai possedimenti stranieri di S. M. la Regina d'Inghilterra, ed inoltre si danno anche speciali prescrizioni per le domande di estradizione da parte dell'autorità di quei luoghi; il trattato colla Spagna del 31 agosto 1883 si estende espressamente alla Spagna ed alle colonie spagnole. Al contrario il trattato coll'Olanda del 21 dicembre 1853 si applica solo al territorio europeo dei due Stati contraenti, e non ai loro possedimenti esteri; ed anche il trattato del 24 gennaio 1874 fra la Svizzera e la Germania si applica solo ai due Stati, e non anche alle colonie tedesche.

Gli Stati che stipulano un trattato possono farlo per il loro territorio interno, e possono anche comprendere espressamente nel trattato i loro possedimenti esteri o lasciarli fuori. Ma questi possedimenti non appartengono al territorio dello Stato nello stretto senso della parola, e perciò per regola non possono essere compresi nel territorio contemplato da un trattato, se non ne è fatta menzione espressa. In questo senso si è pronunciata anche la Chambre Correctionnelle de la Cour de Paris, in una sentenza del 4 luglio 1879:

" Le traité du 30 juin 1876 conclu entre la France et l'Espagne sur la protec-
" tion des marques de fabrique, ne contenant aucune clause qui le rend applica-
" ble aux colonies françaises et aux colonies espagnoles, un fabricant cubain ne
" peut poursuivre en France la contrefaçon de sa marque de fabrique. „

Nello stesso senso e fra le stesse parti il Tribunale Civile della Senna (17 dicembre 1878):

" Attendu que les actes qui règlent les rapports des métropoles en ce qui
" touche l'exercice des droits de leurs nationaux ne sont pas de plein droit ap-
" plicables aux colonies; que la déclaration du 30 juin 1876 ne fait mention ni
" des colonies françaises, ni des personnes espagnoles d'outre-mer. „

Questa sentenza fu confermata dalla Corte di Parigi, che adottò la medesima motivazione (Clunet, *Journal de droit international*, VI, 548). Fiore (*Droit intern. public.*, II, 279), opina che questo sia un *principe très contestable dans sa généralité absolue, tel que la Cour de Paris l'a posé, parce que, d'après nous, tout devrait dépendre des rapports politiques unissants la colonie à la mère patrie.* In contrario

nota il traduttore Antoine: " Ce sont-là des raisons très admissibles pour criti-
" quer les lois qui y sont contraires. Mais l'auteur oublie que les tribunaux, sta-
" tuant en matière pénale, comme la Cour de Paris dans l'espèce, doivent sur
" le terrain exclusif du droit strict, dans le doute restreindre plutôt qu'é-
" tendre la loi répressive, et n'ont pas la même latitude qu'une académie de
" législation. "

Se è già dubbio, se alla conclusione di un Trattato fra due differenti Stati vi siano comprese le loro colonie, così è fuori d'ogni contestazione che quel trattato non possa estendersi ai territori ed alle colonie aggiuntesi posteriormente, senza che intervenga una nuova convenzione. Così il trattato di estradizione franco-belga con una nuova convenzione del 26 giugno 1888 fu esteso a Tunisi. Al Tonkino non può essere applicato il trattato franco-svizzero, come non può essere applicato quello tedesco-svizzero ai paesi posti sotto il protettorato della Germania, senza una nuova convenzione. Ora il Trattato italo-svizzero venne concluso il 22 giugno 1868, mentre Massaua fu occupata solo nel 1886, ed una convenzione che contempli questo possedimento ancora non è intervenuta.

Alla retroattività in questo campo non si può fare appello, perchè non si tratta di reati che siano stati consumati prima del trattato, ma di un possedimento che è stato acquistato dall'Italia molto tempo dopo la stipulazione del trattato stesso.

Un reo non può dedurre che il reato imputatogli sia stato commesso prima della conclusione del trattato di estradizione, ma può bensì opporre che il fatto è seguito in un territorio, dove il trattato non ha impero. Egli può ancora opporre l'incompetenza dell'autorità che richiede l'estradizione, oppure la circostanza che il reato a lui ascritto non sia contemplato nel trattato di estradizione.

2.

Per riconoscere che Massaua e gli altri possedimenti italiani nell'Africa orientale non sono soggetti al trattato di estradizione, enumeriamo anche gli altri argomenti che valgono a combatterne l'applicazione. Sotto questo rapporto teniamo per fermo che Massaua non è nè una colonia autonoma, nè una parte integrale del Regno d'Italia. Ma per avere una base sicura nella discussione occorre che esaminiamo un po' più da vicino i rapporti che corrono fra questi possedimenti e l'Italia. A questo scopo facciamo ricorso alle dichiarazioni ufficiali fatte dai ministri Robilant e Crispi alla Camera dei Deputati in Italia.

Nel suo memoriale " *Memoria sull'ordinamento politico-amministrativo e sulle condizioni economiche di Massaua* " del 1886, Robilant, in quel turno di tempo Ministro degli Esteri, fa queste distinzioni dei territori africani assoggettati alla sovranità italiana od al protettorato: 1° *Territorio presidiato ed amministrato dall'Italia;* 2° *Territorio posto sotto il protettorato dell'Italia;* 3° *Territorio posto sotto la piena sovranità italiana.* Ai territori della prima categoria, che sono soltanto presidiati ed amministrati dall'Italia, appartiene Massaua e suoi dintorni. Essa non si trova sotto il protettorato italiano, nè l'Italia può esercitare su di essa diritti di sovranità. Precedentemente il distretto apparteneva all'Impero Turco, e fu unito solo nel 1866 insieme con Suakim all'Egitto, al quale appartenne da allora in poi, e dal quale ancora oggi non è stato separato definitivamente. Quando scoppiò l'insurrezione del Mahdi nel 1885, e tutto il Sudan fu in fiamme, non trovandosi in grado il Governo del Khedive di proteggere la costa orientale dell'Africa dalle invasioni, dalle razzie e dalle rapine, dichiarò alla Porta che si trovava nella necessità di abbandonare Massaua in balìa di sè stessa, al pari degli altri possedimenti più meridionali. E poichè la Porta non aveva proprio alcuna voglia di aggravarsi dell'occupazione di Massaua, così l'Italia se l'assunse per proteggere i propri interessi sulla costa del Mar Rosso. Robilant dichiara espressamente che piuttosto di lasciare la via naturale di ac-

cesso all'Abissinia ed una gran parte del Sudan orientale in pericolo o di cadere in braccio all'anarchia od esposto alle sempre più numerose scorrerie degli abissini, o di essere occupate da una terza potenza, la quale si sarebbe procurata una posizione dominante nel Mar Rosso, l'Italia aveva preferito di andarvi essa stessa.

Per alcuni mesi gli italiani divisero l'amministrazione di Massaua cogli Egiziani, più tardi se l'assunsero esclusivamente senza incontrare alcuna opposizione. Tutta l'amministrazione civile e militare si trova da allora in poi nelle loro mani, ed è affidata ad un Governatore militare in forza di un decreto reale del 5 novembre 1885. Per ciò che concerne l'amministrazione della giustizia, gli abitanti sono soggetti per la materia penale ad un Tribunale di Guerra, per la materia civile ad un Tribunale locale, il quale secondo il bisogno si può anche rendere misto. Gli stranieri sono sottoposti ad un Tribunale civile e commerciale, la cui competenza ed il cui procedimento si fondano sul regolamento consolare. Lo stesso Tribunale giudica anche in materia penale, quando però non si tratti di reati di competenza del Tribunale di Guerra. I rapporti non sembrano ancora maturi per un'organizzazione definitiva e durevole, e per quest'epoca di transizione si pubblicano dei regolamenti necessari, i quali si avvicinano il più che sia possibile alle leggi vigenti in Italia. Uno di questi regolamenti porta il titolo: " *Nuovo ordinamento del Tribunale civile, commerciale e correzionale e del Tribunale militare.* „

Da chi sia stato emesso questo Regolamento, non lo si ricava nè dal Memoriale di Robilant, nè dall'atto stesso il quale non porta nè data, nè sottoscrizione. Noi opiniamo che sia un'emanazione del Governatore di Massaua, ma non un'emanazione del Governo, nè una legge costituzionale.

I mandati di cattura sono rilasciati da un Tribunale Militare, e noi ci dobbiamo innanzi tutto proporre la domanda, se un simile mandato si debba considerare come emanato da un'autorità competente di fronte al Trattato per l'estradizione. Tale questione viene risoluta dalla Corte Federale (processo Abrard. XVI, 102):

" *Le moyen d'opposition*, dice la Corte, *tiré de ce que le jugement condannant Abrard émane d'un tribunal militaire, ne saurait être accueilli. La compétence constitutionelle d'un pareil Tribunal n'est point contestée et le dit traité d'extradition du* 9 *juillet* 1889 *entre la Suisse et la France, ne fait aucune différence, au point de vue de l'obligation d'extrader, entre les délicts rentrant dans la compétence des Tribunaux militaires ordinaires et ceux réprimés par les autres Tribunaux ordinaires de l'ordre pénal.* „

Perciò innanzi tutto dovrebbe essere dimostrata la competenza costituzionale del Tribunale militare di Massaua, e questo dovrebbe essere riconosciuto come Tribunale ordinario; allora l'estradizione non potrà essere negata per i reati che sono di competenza di questo Tribunale ordinario, e che sono contemplati nel Trattato di estradizione.

Noi quindi non ci possiamo astenere da un'indagine intorno alla questione di competenza, e la faremo appoggiandoci agli atti ufficiali ed alle leggi italiane.

Il 1° gennaio 1890 fu emanato un decreto reale che porta la firma del ministro Zanardelli, per il quale i possedimenti italiani nel Mar Rosso vengono costituiti in un'unica Colonia sotto il nome di *Eritrea.* Al comando vi sta un governatore che ha impero sulle forze di terra e di mare, ed ai lati del quale si trovano tre consiglieri di Stato, ad ognuno dei quali sono affidate rispettivamente:

a) l'amministrazione civile; *b*) l'amministrazione della giustizia; *c*) la polizia e la sicurezza pubblica; *d*) l'istruzione pubblica e la polizia sanitaria; *f*) le prigioni e gli altri luoghi di detenzione o relegazione; *g*) i rapporti colle autorità dipendenti da Governi Esteri che hanno possedimenti nel Mar Rosso o nel Golfo di Aden.

Ora, lo Statuto fondamentale del Regno d'Italia all'articolo 70 stabilisce: " I Magistrati, Tribunali, e Giudici attualmente esistenti sono conservati. *Non si potrà derogare all'organizzazione giudiziaria se non in forza di una legge.* „

Art. 71. " Niuno può essere distolto dai suoi giudici naturali. Non potranno perciò essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie. „

Quindi non potevano considerarsi come conformi alla costituzione un'amministrazione creata con un semplice Decreto Reale senza il concorso del Parlamento, ed un ordinamento giudiziario foggiato nell'istesso modo.

In conseguenza il Governo presentò al Parlamento e fece votare una legge, in forza della quale il Governo stesso era autorizzato a pubblicare per la Colonia Eritrea le leggi civili e penali italiane colle modificazioni, che fossero suggerite dalle circostanze; però questi mutamenti non potevano essere introdotti per lo stato civile e per i rapporti di famiglia dei cittadini italiani. Di questa facoltà il Ministero potrà far uso per mezzo di decreti reali, e dopo sentito il Consiglio di Stato, fino al 31 dicembre 1899.

Fino ad ora il Governo non ha fatto uso di questa facoltà, e le leggi sia civili, sia penali, non furono promulgate nè applicate, nè l'amministrazione della giustizia fu ordinata in forma costituzionale, cosicchè il Governo nell'Eritrea ben si può dire *extrastatutario*. Questo forse può essere opportuno per i rapporti speciali di quei luoghi, ed il Governo italiano solo è competente a deciderlo; però relativamente ai trattati di estradizione queste circostanze non possono avere valore, e quello che si è concluso con uno Stato ordinato ed amministrato in forma costituzionale, non può estendersi ad una colonia ancora in formazione. Quanto questo concetto corrisponda alla realtà, lo si evince dalle discussioni che furono fatte davanti al Parlamento Italiano in occasione dell'approvazione della legge summentovata in marzo e maggio 1890. Queste discussioni ci danno un quadro certo poco confortante dello stato di Massaua dal punto di vista della legalità. Crispi aveva detto che i possedimenti italiani nell'Africa orientale non erano soggetti allo Statuto fondamentale del regno d'Italia, bensì erano fuori dello Statuto medesimo.

In contrario sorse Bonfadini a dire: " *Non accetto la teoria che fa della colonia un territorio extrastatutario. Per lo meno riconoscerei in parte questo diritto extrastatutario unicamente quando si trattasse degli indigeni che a questa colonia appartengono. Poichè io credo che il nostro Statuto segua un cittadino italiano in qualunque luogo porti il suo domicilio, e che anche ai cittadini italiani stabiliti nella colonia Eritrea debba essere applicato il diritto statutario in tutta la sua estensione.* "

A ciò rispose Crispi che era un'opinione come un'altra. Piuttosto doveva riflettere se era giusto che vi si pubblicasse una costituzione. Tutte le colonie sui loro primordi sono venute su senza costituzione e sarebbe ridicolo parlare di una colonia Eritrea come di un paese che potesse mandare i suoi rappresentanti al Parlamento, e nel quale si dovesse promulgare la Costituzione. Trattarsi nel caso di un paese ancora bambino, al quale la libertà e le garanzie costituzionali dovevano essere largite adagio adagio.

Della stessa opinione si dichiarò il Deputato De Zerbi nell'11 marzo 1890:

" Attualmente non essersi estesa ancora alcuna legge italiana in Massaua; *gli abitanti di quella colonia siano europei, siano indigeni, non sanno a quali leggi debbono ubbidire. I Magistrati non sanno quali leggi debbano applicare, ed è quindi necessario che questo potere di legiferare nella colonia africana vi sia, ed è necessario che questa facoltà il potere legislativo la deleghi al potere esecutivo, che non l'ha in sè stesso.* "

In merito a tale questione, se si debba concedere al Governo la facoltà di affidare il potere legislativo al Governatore di Massaua, lo stesso Deputato si dichiarò favorevole, *poichè vi sono leggi che da un governatore coloniale nel luogo della colonia si possono promulgare, mentre non lo potrebbero essere in Italia* (Atti, pagina 1699).

Crispi però non volle affidare la facoltà di legiferare al Governatore; dovesse questi interpellare in ogni pratica importante il Governo, che si riservava di far leggi. (Pag. 1700)

Noi ci permettiamo di riportare alcune altre dichiarazioni fatte dal Presidente del Consiglio dei Ministri durante queste discussioni:

Seduta del 6 marzo 1890. " *Sono le colonie territorio dello Stato? Niente affatto, sono dipendenze dello Stato; non ne fanno parte integrante; non sono nello*

Stato, ma sotto dominio dello Stato. Quando l'articolo 5 *parla di territorio dello Stato, parla dello Stato nazionale, parla dello Stato che impera, parla dell'Italia, non di territori stranieri che potranno essere conquistati in appresso al di là dei confini della nazione. Quindi l'articolo neanco per questo è applicabile al caso nostro* (Pag. 1568).

L'articolo 7 *Stat. significa la variazione del territorio dello Stato. Nel caso nostro in specie, l'acquisto dell'altipiano etiopico non vuol dire che siasi mutato il territorio dello Stato; quello è un'appendice, una dipendenza del territorio dello Stato* (Pag. 1554).

Delle colonie diceva nella stessa occasione: " là dove la Costituzione non impera „ (pag. 1564). Finalmente; " *La facoltà che il Governo ottenne per Assab, la chiede per tutto il territorio dell'Eritrea ed in quella facoltà non c'è se non quella che deve legislativamente essere costituito.* „ (Pag. 1565)

Al 14 marzo venne la legge nuovamente in discussione avanti il Parlamento. Il deputato Plebano in tale occasione dichiarò che egli non divideva l'opinione che le colonie stessero fuori della Costituzione, e che il Parlamento non potesse dar loro delle leggi. Ad ogni modo al Governo si dessero pure facoltà ampie, sicchè secondo la lettera stessa della legge il Governo potesse fare ciò che gli piacesse. " *Il Governo ha in sostanza facoltà di fare quello che gli pare.* „ Al Plebano ribattè Crispi: " *Dal* 1885 *in poi i nostri possedimenti coloniali ebbero un'amministrazione civile all'infuori del Parlamento; anzi i decreti relativi ad essa non vennero nemmeno pubblicati nella* Gazzetta Ufficiale *e nella Raccolta delle leggi* „ (pag. 2828). Si potrebbero moltiplicare ancora le citazioni, ma oramai pare assodato, che il nostro concetto della situazione delle colonie dell'Africa orientale e dei loro rapporti colla madre patria Italia risulta da ciò che abbiamo detto sufficientemente esatto e fondato sul vero. Risulta del pari che Massaua non forma parte del Regno d'Italia, e ne è solo una dipendenza; che nella stessa non si è promulgata la Costituzione italiana, e neppure una parte delle leggi italiane, sebbene il Governo abbia la facoltà di introdurvele; che tutto il potere legislativo sta nelle mani del Ministero e del Governatore e non del Parlamento; che anche le autorità locali non sono create e foggiate in modo conforme alla Costituzione italiana, ma sono straordinarie e fuori della Costituzione. Della competenza costituzionale, che cerca il Consiglio Federale, non può più neppure parlarsi dopo le dichiarazioni di eminenti uomini di Stato italiani.

3.

Le autorità di Massaua in generale non devono considerarsi come costituzionali; in particolare poi ciò si deve dire dell'autorità militare. Là non si trova un Tribunale Penale regolare, e la legge penale militare non vi è mai stata introdotta. Anche l'avviso del Comando superiore in Africa, del 3 aprile 1890, non deve considerarsi come costituzionale, perchè secondo la Costituzione e la legge del 1° luglio 1890, soltanto il Governo italiano si è riservato il diritto di estendere a Massaua le leggi italiane. Per quanta efficacia possano avere per Massaua i provvedimenti del governatore, essi non possono essere nemmeno presi in considerazione dalle autorità svizzere, ed il Tribunale Militare istituito dal Governatore stesso non può essere considerato come una *autorité compétente de l'un des deux Etats contractants* per ciò che concerne i trattati di estradizione.

Ma qui non finiscono ancora le irregolarità. Non solo il Giudice Istruttore ed il Procuratore del Re non sono in Massaua autorità costituzionali, ma per i fatti per i quali il Livraghi è chiamato a rispondere, non sono comminate pene in Massaua, perchè qui non sono in vigore nè il Codice penale, nè quello penale militare. Veramente nel mandato di cattura sono richiamati ambedue, ma questo nulla toglie d'efficacia al fatto che essi non sono in vigore in Massaua, e che il richiamo ad essi non risponde in alcuna maniera a ciò che si richiede dal Trattato di estradizione colla Svizzera. E non basta neppure l'altra circostanza, che per Decreto

reale del 17 febbraio 1887, le truppe in Africa debbono considerarsi come sul piede di guerra. Il presidio locale è una guarnigione di fronte alla quale non si trova però alcun soldato nemico, come nelle guarnigioni solite in pace. Ora l'Italia può trattare le sue truppe come meglio le piace, ma non può dire con Napoleone che la Francia è là dove si trovano truppe francesi.

Massaua così non diventò ancora una parte d'Italia, ma rimase un paese signoreggiato dall'Italia stessa, al quale non possono assolutamente applicarsi i trattati conchiusi colla madre patria.

Anche se tutto questo fosse regolare e conforme alla costituzione, il che non è, ancora non potrebbe il mandato di cattura essere considerato come costituzionale e conforme alla legislazione italiana, sopratutto se si tengono presenti le seguenti circostanze.

Il mandato di cattura è stato rilasciato da un impiegato del Tribunale Militare davanti al quale il Livraghi è citato a comparire.

Questo non è ammissibile per ciò che concerne l'imputazione per calunnia. Il mandato di cattura non fa richiamo all'articolo 175 del Codice penale militare, ma all'articolo 212 del Codice Penale; ma perchè si abbia un reato di calunnia, che sia punibile colle pene militari, occorre necessariamente che il reato sia stato commesso di fronte a un militare. Ora che Ras Mangascià si trovasse in servizio militare, non è provato, nè dal mandato di cattura, nè dai documenti diplomatici presentati alla Corte Federale. Quindi Livraghi non può essere citato a rispondere del reato di calunnia davanti ad un Tribunale Militare, ed il mandato di cattura non può essere tenuto per regolare.

Anche l'accusa di *peculato*, ossia *furto commesso da pubblico ufficiale* cade, secondo il mandato di cattura, non già sotto la legge penale militare, ma sotto l'articolo 168 del Codice Penale al quale si fa espresso richiamo. Lo stesso è a dirsi per l'imputazione di *concussione* per la quale si invoca l'articolo 169, Codice Penale.

Ritenuto poi che il Codice penale militare non è stato mai applicato a Massaua, è evidente che in questo caso mai sarebbe stata l'autorità competente a giudicare un Tribunale militare, ma bensì un Tribunale ordinario, secondo l'articolo 338, del seguente tenore: " *Se un militare avrà commesso uno o più reati militari, ed uno o più reati di competenza ordinaria, e fra gli uni e gli altri siavi comunità, il giudizio di essi apparterrà al Tribunale o magistrato ordinario. Se tuttavia la pena dovuta al reato o reati di gius comune fosse di polizia o del carcere non maggiore di un anno, e quella imposta pel reato o reati militari fosse della reclusione militare non minore di anni cinque, in tal caso giudicherà il Tribunale militare, e se pronuncierà condanna a detta pena, quella stabilita dal giuscomune si intenderà assorbita.* "

Dunque solo quando il reato di competenza ordinaria è punito col carcere per la durata non superiore ad un anno, ed invece il reato di competenza militare è punito con non meno di cinque anni di reclusione, possono ambedue le specie di reati essere giudicate da un Tribunale Militare. Ma i reati contemplati negli articoli 168 e 169 del Codice penale sono puniti colla reclusione da 2 a 10 anni.

Quindi anche se in Massaua fossero state applicate le leggi penali, il giudizio dei reati di competenza sia ordinaria che militare avrebbe dovuto sottoporsi al Tribunale ordinario, e non al militare. Ciò nonostante il mandato di cattura fu spiccato dal Tribunale militare, e perciò solo può ritenersi che la richiesta dell'estradizione non emana da un'autorità competente.

Se da un lato tocca all'autorità richiedente di determinare e qualificare il reato per il quale richiede l'estradizione, dall'altro lato l'autorità alla quale la richiesta è diretta, è competente ed obbligata a esaminare, se secondo le leggi speciali dello Stato richiedente l'autorità da cui la richiesta parte ed il Tribunale che deve giudicare l'imputato, siano le autorità costituzionali, ordinarie, e competenti, e negare l'estradizione, se il risultato di queste indagini è negativo.

4.

Prima di por termine al nostro dire dobbiamo portare la nostra attenzione ancora su di un punto, sul quale il Tribunale federale è stato già chiamato a pronunciarsi una volta e precisamente in contraddizione col Governo italiano. La richiesta di estradizione del 10 marzo 1891 tra l'altro si fonda anche sul reato di calunnia. Ora un'estradizione può soltanto accordarsi per quei reati che sono esplicitamente indicati nel trattato fra la Svizzera e l'Italia.

E se ci trovassimo di fronte ad un reato non contemplato espressamente, non si potrebbe rimediarvi neppure colla reciprocità. In ciò vi sarebbe un allargamento del Trattato d'estradizione, ciò che non hanno, nè il Consiglio nè la Corte Federale, autorità di fare, mentre occorrerebbe una modificazione del Trattato.

Nel precedente caso di Montanari si trattava di equiparare il tentativo al reato consumato, il che nelle leggi non è ammesso, almeno in modo esplicito. La Corte federale, concordemente col Consiglio federale, ritenne che anche il tentativo si dovesse comprendere fra i reati consumati, e perciò l'estradizione fu accordata. Al contrario fu negata per i reati di contrabbando e di ribellione a mano armata, che non sono richiamati nel Trattato.

Nel nostro caso il Livraghi è imputato di calunnia, ed anche per questo reato si chiede l'estradizione. Però la calunnia non si trova nell'elenco dei reati, i quali, secondo l'articolo 2 del Trattato possono formar base dell'estradizione. Anche nel caso del Migliavacca (Dec. XI, 182) l'estradizione fu richiesta per il reato di calunnia, offrendosi dall'Italia richiedente la reciprocità.

Il Consiglio Federale però ebbe a dichiarare *non essersi da lui giudicato opportuno di entrare in materia sulla proposta reciprocità, ma preferito di riservare la eventuale estensione della estradizione a questo delitto per una ulteriore riforma del trattato in discorso.* La Corte Federale rifiutò l'estradizione: " Obbietta innanzi tutto il ricorrente che la sua estradizione non può venire consentita per ciò che riguarda il reato di calunnia ascrittogli dalla invocata sentenza di condanna, attesochè lo stesso non appartenga per nessun verso alla categoria di quelli tassativamente enumerati nella convenzione di cui si tratta. "

E da questo punto di vista la fondatezza della sua opposizione non può certo revocarsi in dubbio, avvegnachè il trattato non induca obbligo di estradizione fuorchè per i crimini e delitti nell'articolo 2 definiti (Dec. XI, 182).

Nonostante questo rifiuto il Governo Italiano chiede di nuovo un'estradizione per lo stesso reato di calunnia, e le stesse argomentazioni che sono svolte nella sentenza 10 aprile 1885, devono essere applicate al caso del Livraghi. Una estradizione per calunnia è impossibile secondo il Trattato di estradizione del 1868.

In conseguenza di quanto siamo venuti dicendo, arriviamo alla conclusione che non si può accogliere la domanda di estradizione del Governo Italiano per Dario Livraghi, perchè nel caso non vi sono i requisiti richiesti dal Trattato di estradizione del 22 luglio 1868.

Nessuno dei differenti reati fu commesso in suolo italiano; il mandato di cattura non fu spiccato da una autorità competente e costituzionale; in Massaua non vi è alcun Tribunale costituito regolarmente, che le Autorità svizzere possano riconoscere come competente a giudicare il Livraghi; e la calunnia non è reato, per il quale vi sia nella Svizzera obbligo di estradizione di fronte all'Italia.

Berna, 20 aprile 1891.

Prof. Dott. J. Z. KÖNIG.

IL REATO DI DIFFAMAZIONE PER MEZZO DELLA STAMPA

secondo il Tribunale di Roma

Pubblichiamo qui in nota la sola parte di questa lunga sentenza, nella quale si pone e risolve la questione di diritto e non ci duole punto che la *solita* tirannia dello spazio ne vieti la pubblicazione integrale. E non ce ne dolghiamo innanzi tutto perchè non sarebbe consentanea all'indole del *Foro Penale* la esposizione o la critica delle prove svolte nel pubblico dibattimento in ordine ai fatti, che diedero luogo alla querela, e poi perchè dei raziocinii orditi dal Tribunale per metterli in luce dovremmo esprimere un assai poco favorevole giudizio. Non possiamo però astenerci dallo accennare semplicemente a due gravi difetti della sentenza relativi al metodo e ai criterii seguiti nello accertamento dei fatti medesimi ed essi sono: un criterio sbagliato d'ordine morale, che, rivelandosi tre volte nel corso della sentenza, appare chiaramente essere stato tenuto come una fiaccola sempre accesa, sebbene pericolosamente ingannatrice. Quando la sentenza esce in queste parole: " ove la prova dei fatti s'intenda riuscita, si verrà a dare al figlio un documento dal quale apprenderà che i suoi genitori furono scellerati e snaturati con lui e che volevano ucciderlo; si verrà a stabilire una sorgente d'odio tra questo figlio e i suoi genitori, sui quali graverà il marchio dell'infamia; " quando dice che " si costituiva un monumento d'odio perenne tra un bambino oggi incosciente e i suoi genitori; " quando altrove fa riecheggiare questa medesima nota, è chiaro che un preconcetto nobile certo, ma inopportunissimo, signoreggia l'animo dei giudici e deve per necessità ottenebrare la precisa visione dei fatti e delle cagioni dei fatti. Quando, senza guari avvedersene, il giudice si colloca nella posizione d'animo, che traspare dalle parole di sopra ricordate, l'ufficio suo si trasmuta in quello della difesa di una delle parti in causa ed ahimè! nella sentenza loro quegli egregi magistrati, obbedendo a sentimenti, che possiamo ammirare in qualunque altra occasione, ma non qui, sembra che siansi convertiti in difensori ultronei dei querelanti ed abbiano dimenticato per un istante che dinanzi alla giustizia sono sacri non meno i diritti degli accusati che quelli dei loro accusatori. L'influsso del quale criterio d'ordine morale è qui tanto più inopportuno e da deplorare in quanto non solo ha spinto ad interpretare i fatti con sottigliezza eccessivamente favorevole ai querelanti (V. la interpretazione data alle parole *mammà m'ha mènato*) (1), ma ha aperta la via ad un altro erròneo criterio, che è di logica giudiziaria. La sentenza infatti pecca contro la logica giu-

(1) « La signora Prosperi attendeva il bambino in una bottega alquanto distante dal luogo dell'assembramento, e non potè, per l'intervento della guardia, accostarsi al suo bambino. E, di fronte a tali resultanze, nessun peso possono avere le parole del fanciullo Umberto « *mamma m' ha menato* » posto ancora che coloro i quali le udirono non si sieno ingannati nell'intenderle. È noto infatti che i bambini pronunciano sempre la parola « mamma » e la invocano quando sono circondati da estranei; così pure, ammessa l'ipotesi della percossa che gli fosse stata inferta dalla serva, il bambino avrebbe espresso d'essor stato percosso, invocando la mamma. È poi anche possibile che il bambino per la tenera età pronunciasse materialmente quelle parole, senza annettervi l'idea; e che così dovesse essere nella specie, resulta anche dalle deposizioni della teste Saccocci, indotta dalla difesa, ed alla quale il bambino avrebbe invece fatto intendere che s'era contuso cadendo dal letto; ed ancor più resulta dal verbale di visita del bambino per parte dell'autorità giudiziaria, ove si attesta che esso non è in grado di dare coscienti risposte ».

diziaria quando *ex post facto* trae o si sforza di trarre quasi tutti gli argomenti diretti ad escludere ogni tesi defensionale, è così, mentre tutto il materiale del libello si fa consistere nel contenuto di una lettera pubblicata nel n. 302 della *Tribuna*, gli argomenti di reità si traggono quasi esclusivamente da fatti posteriori alla pubblicazione di quella lettera.

Ma veniamo senz'altro allo scopo unico di questo scritto che è quello di mettere brevemente in rilievo e combattere l'errore delle teoriche di diritto, sopra le quali la sentenza in esame si adagia per respingere gli argomenti della difesa del gerente, che essa riassume: " nell'avere la *Tribuna* inserita una lettera scritta da altri al solo scopo di giovare ad una nobile e santa causa; nella *buona fede* e nel semplice *animus narrandi*, che ricorrono a favore dell'imputato. „ E diciamo subito che il Tribunale ha ragione quando all'*animus narrandi* non riconosce alcuna efficacia discriminante, anzi dichiariamo che non solo l'*animus narrandi*, secondo il nostro modo di vedere, non vale a togliere di mezzo il reato di diffamazione o di libello famoso, ma che, in considerazione della odiosità grande di questo reato, siamo quasi disposti a non riconoscere in tale *animus* nemmeno una circostanza attenuante. Tutti narrano, anche le linguacciute trecche del mercato: il poco reverendo don Basilio stesso può dire: io non sono che un *narratore*; anzi don Basilio dice per solito che egli non sa niente, ma che *ha udito dire* e che egli *la dà come la ebbe.*

Pertanto il diffamatore più maligno ed accorto con tali premesse potrebbe prendere a *narrare* le cose più atroci a carico di Tizio o di Cajo, magari condite di qualche cenno d'incredulità, magari mostrando di prendere le loro difese, anzi protestando contro l'autore innominato delle malvagie cose, che intanto egli si diverte a *narrare* senza alcuna necessità e solo per obbedire al segreto desiderio di nuocere al buon nome del suo nemico.

No, codesta sarebbe, come ben disse il CARRARA, una teorica pericolosissima, e noi siamo d'accordo col Tribunale nel respingerla. Nè d'altronde con tale teorica si difende la libertà della Stampa, a difendere la quale nemmeno basta allegare la semplice buona fede dello scrittore. Infatti, chi meglio di colui che narra con la più scrupolosa esattezza, o scrive cose verissime, ma atrocissime e in sommo grado obbrobriose, potrebbe imbracciare lo scudo della buona fede? Eppure, non tutte le cose vere si possono e debbono dire: anzi quelle

Ch'hanno potenza di fare altrui male

non vanno, per regola, mai dette; questa specie di *péchés roses*, tanto comuni anche fra crocchi di persone per bene, e che consistono nel semplice racconto di cose verissime, ma disonorevoli, fatto magari per leggerezza, senza malignità e per passatempo, ma non in modo che non si divulghino, è sommamente contennenda e solo per essa è forse il caso di ammettere che la semplice coscienza di dir cose pregiudizievoli all'altrui buon nome possa essere sufficiente ad integrare l'elemento essenziale di ogni reato, cioè il dolo. Insomma, secondo il nostro concetto, a nulla giova il dire: *ho detto la pura verità, dunque sono in buona fede;* perchè, se la verità fu detta al reo fine di nuocere all'altrui reputazione, il delitto esiste senza meno, e se invece fu detta bensì con la coscienza di nuocere all'altrui buon nome, ma per obbedire ad un alto e nobile fine civile, nello interesse del pubblico bene, nello esercizio di quel doveroso sindacato, che ad ogni cittadino compete e forma uno de' principali doveri del giornalismo, alla esistenza del delitto manca assolutamente un fattore non meno essenziale che integrante. Non dunque la semplice buona fede, non l'animo di narrare semplicemente valgono a toglier di mezzo il reato di libello famoso o di diffamazione; in questo siamo d'accordo col Tribunale. Ma il nostro accordo non va oltre questo punto e si converte nel più assoluto dissidio quanto agli altri criteri giuridici prevalsi nella sentenza.

Non è vero, non è ammissibile, e sommamente pericoloso sarebbe lo ammetterlo, che a proposito di questo reato, di così speciale natura, si possa o si debba prescindere da ogni indagine sul fine propostosi dall'agente, e se la parola della legge sembra prestarsi a questa tesi, i giudici devono ricordarsi che *scire leges non*

est earum verba tenere, e che sempre il rigor delle leggi deve cadere sui malvagi e sulle malvagie azioni, non già sopra i cittadini probi ed inoffensivi o sopra atti onesti e doverosi. *Secus si animo injuriandi et aculeo quodam malitioso ex proposito et deliberato animo crimen pandatur, etiamsi verum sit et probari possit; cum tamen ex affectu facientis injuria consistit actio tenebit, neque veritatis existentia relevabit* (GOEDDENS, cons. *Marpurg*, Vol. IV, cons. 52, n. 72).

Solleviamoci un po' in alto. Quello del dire la verità non è solo un dovere, ma è altresì un diritto dell'uomo e, nell'ordine dei principii sociali, " uno dei precipui fini della umana consociazione procedente dalla suprema legge naturale — scrive il CARRARA — è quello del sindacato morale dell'uomo, potentissimo strumento del perfezionamento reciproco „ e, aggiungiamo noi, forza potente di conservazione sociale. Ora " il riconoscere codesto sindacato come uno dei fini della umana consociazione confessandone la grandissima utilità moralizzatrice e contemporaneamente interdirne l'esercizio, come un delitto, diviene illogico „ e — aggiungiamo — oltremodo dannoso. Ma, nell'esercizio di questo diritto di dire il vero e di questo sindacato, se accade spesso di dover dire cose grate ed onorevoli a riguardo di alcuno, accade anche spesso di doverne dire di quelle spiacevoli ed obbrobriose, e, se c'è senza dubbio in Tizio il diritto di dire anche queste, c'è pure in Caio quello di non volersele sentir dire; d'onde il cozzo di due diritti ugualmente innegabili. Come si risolve il conflitto? E' d'interesse sociale che le malefatte altrui si conoscano: *eum qui nocentem infamavit*, sentenziò PAOLO, *non esse bonum aequum ob eam rem condemnari*; *peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire;* ma è altresì d'interesse sociale che la pace tra gli uomini non sia turbata con lasciare aperto il campo allo sbrigliarsi dei privati rancori e delle vendette e che il rispetto alla personalità umana sia mantenuto e tutelato così per la integrità fisica come per quella morale: il patrimonio del buon nome e della buona reputazione del cittadino deve essere rispettato senz'altro.

A dirimere pertanto il conflitto di tali opposti interessi, conviene evidentemente invocare un principio superiore, d'ordine sociale ancor esso. L'interesse dell'individuo non deve prevalere su quello della società; e però, se il potere sociale deve, in nome dell'ordine e della pubblica pace, impedire l'urto violento dei privati interessi o temperarne le asprezze, gl'interessi generali, che in fondo sono anche quelli dei singoli, devono avere il sopravvento. Tutti i diritti dell'uomo trovano d'altronde nelle necessità della sociale convivenza un qualche limite: Tizio ha il diritto di dire le verità obbrobriose che riguardano Cajo, ma Cajo ha il diritto di non lasciarsele dire e di essere lasciato in pace. Or i diritti dell'uno e dell'altro nel cozzo si armonizzano limitandosi, e dal cozzo nasce un limite salutare, quello del rispetto alla vita privata, la quale *doit être murée* e sorge il principio racchiuso nel detto famoso: *la mia casa è il mio regno;* affermandosi così una legge di pace, di tranquillità, di conservazione sociale. E chi varca questo limite, chi viola questo principio e questa legge deve essere punito; perchè il cittadino, che se ne sta a casa sua, che non offende alcuno, che bada ai fatti suoi, deve essere lasciato in pace tra i dolori e le gioie delle pareti domestiche. Questo è di interesse sociale. Ma se egli ne esca fuori e si gitti da sè tra gli scogli della vita pubblica e se ne esponga da sè agli attriti, se egli agisca sotto gli occhi del pubblico e del pubblico offenda i sentimenti, violi i diritti, turbi gl'interessi od infranga le leggi, è anche in nome di quel sociale interesse, il quale lo tutela come pacifico ed innocuo cittadino privato, che le azioni sue vanno liberamente narrate e discusse, fatte segno di laudi o di biasimo: alle laudi od al biasimo s'è offerto da sè medesimo.

Or da tal punto di vista bisogna giudicare la divulgazione di un fatto diffamatorio commessa da un giornale. Presiedette senz'altro alla divulgazione il reo fine di recar nocumento all'altrui reputazione? La pubblicazione o divulgazione del fatto diffamatorio fu ispirata da privato rancore, da avversione od odio per la persona cui si riferisce? — Il delitto esiste in tutta la sua bruttura e i giudici non calcheranno mai abbastanza la mano nel reprimerlo. Invece, la pubblicazione

ebbe luogo obbedendosi ad uno impulso nobile e generoso, alieno da ogni spirito di personale avversione o basso calcolo di privata vendetta? Fu fatta in nome di un pubblico interesse? — Il far bene non è delitto: del delitto di diffamazione o di libello famoso non s'ha da parlare ed un magistero penale, che estendesse la sua repressione sino a colpire chi denunciò e stigmatizzò un fatto commesso sotto gli occhi del pubblico e che il pubblico biasima ed ha diritto a non veder riprodotto, sarebbe tirannico, sarebbe fatale all'umanità. Più che per qualsiasi altro delitto, per questo si deve dire: dove non è maligna intenzione ivi non è delitto; più che in qualunque altro delitto si deve in questo considerar l'animo dell'agente come un elemento assolutamente integrante. Su questo punto ci rimettiamo all'altro scritto, che pubblicammo a pag. 65 del fascicolo precedente, qui limitandoci solo a deplorare che il Tribunale abbia voluto, sulla scorta della relazione senatoria, e sulla nuda parola del Codice, fondarsi sopra una teorica assolutamente illiberale.

La quale si appalesa anche più inaccettabile e addirittura ripugnante quando la si vede dalla sentenza applicata alla Stampa periodica. Il meno che si possa dire a questo punto è che il Tribunale non ha compreso l'ufficio della Stampa nello ingranaggio della società contemporanea, come non ha compreso l'organismo morale, se così è lecito dire, o il modo di formazione di un giornale, cioè di questo ente impersonale, che s'impersona in una particolare figura di responsabile, nel gerente, inventato dalla legge come rappresentante visibile di ciò che è impersonale, cioè della opinione pubblica, e che, nell'ora fuggente della sua esistenza, richiede, per usare le parole di una elegantissima e celebre scrittrice, " un lavoro affrettato, farraginoso, assorbente, invadente, prepotente „, di questo ente, che in tal suo particolar modo di essere trova spesso, e deve trovare per necessità di cose, la giustificazione di qualche colpa, che al privato cittadino non sarebbe perdonabile, appunto per quella necessità di cose che rompe le leggi di ogni calcolo arbitrario e dinanzi alla quale lo stesso Legislatore deve piegarsi, perchè invano tenterebbe di opporglisi. Per non prolungare ancora soverchiamente questo scritto già così lungo, preferiamo di riferir qui le parole di quel grande maestro, che fu il CARRARA: " Quando vennero ad allogarsi in Europa le libere istituzioni, quando nei governanti si riconobbero limiti allo esercizio dell'autorità loro e nel popolo il diritto di sindacare le operazioni di chi sedeva al governo della cosa pubblica, naturalmente dovette salutarsi come gagliarda tutrice della libertà dei popoli, del pubblico bene e della giustizia, questa potentissima voce che dicesi opinione pubblica.

" E poichè nella pubblica opinione venne a sorgere un'arcana potenza frenatrice di tutti gli abusi, in tutte le classi dei cittadini, dovette bene a questa nobile signora accordarsi entro certi limiti la indipendente facoltà di manifestarsi. E l'organo di tale manifestazione fu la Stampa e nella stampa il Giornalismo; e si proclamò che dall'onesto sindacato della stampa e del giornalismo nessun cittadino potesse tenersi esente, e meno di tutti ne fossero esenti i pubblici funzionari, che al popolo dovevano dar conto delle operazioni loro e dello esercizio di quei poteri, che loro si affidavano, non a vantaggio proprio, nè a servigio di altro individuo, ma a vantaggio e servigio dei cittadini. Di qui il grande principio della libertà della stampa, cardine di ogni politica istituzione, che non sia dispotica, nè voglia a dispotici modi foggiarsi.

" Conseguenza della novella dottrina doveva essere, e fu, che per la medesima si modificasse anche la teorica della verità del convicio, che le idee di Roma libera si restituissero a vita e che le dottrine intermedie si contemperassero come volevano i nuovi ordinamenti della cosa pubblica. „ Ora il Tribunale di tutto ciò non tien conto e non s'è accorto: esso infatti dice candidamente che non sa *riconoscere lecito per il giornalista ciò che per un altro cittadino è reato*, visto e considerato che *la legge* — l'arida ed infelice parola della legge! — *non fa al riguardo distinzione alcuna, anzi commina per le diffamazioni commesse a mezzo della stampa pene più gravi..... Infliggere pubblicamente il biasimo ai cittadini è compito esclusivo della pubblica autorità, non già del privato.....* Insomma si

vede che il Tribunale non intende e non riconosce questo quarto potere dello Stato, che è la Stampa, alla quale spetta invece il diritto di biasimare non meno i cittadini meritevoli di biasimo che la stessa pubblica autorità, nel supremo interesse dell'ordine sociale e in nome di quella assoluta regina dei tempi moderni, che è la pubblica opinione, della quale è la rappresentante riconosciuta ed indiscutibile; alla pubblica Autorità non compete già il sindacato morale, che vorrebbe attribuirle il Tribunale: a lei spetta un compito assai diverso, che appunto il sindacato della pubblica stampa rende più illuminato ed agevole. Ciò posto è evidente che l'angustia dei criteri manifestati in questa sentenza non permetteva al Tribunale di far diversamente da quello che fece, certo con la piena coscienza di bene interpretare la legge. Infatti questa angustia di criteri soltanto può spiegare l'affannosa cura, che esso pone nel dimostrare che la verità dei fatti accertati al dibattimento non collima a capello, parola per parola, con quanto è detto nella lettera pubblicata dalla *Tribuna* ed incriminata (A proposito di questa lettera è notevole che il Tribunale avrebbe desiderato che fosse esibita, senza accorgersi che esibendola se ne esponeva ad un procedimento penale l'autore, che l'ha sottoscritta e del quale non fu stampato il nome, perchè inopportuno dal momento che si riferiva alla campagna santa iniziata già da tempo ed impersonalmente a favore della infanzia torturata dal giornale *La Tribuna*).

Il Tribunale ha fatto una questione di parole là dove era una questione di sostanza, non considerando menomamente che, avuto riguardo alla natura propria di un giornale, al modo affrettato, col quale devesi per necessità di cose compilarlo, alla impersonalità del suo ufficio o della sua missione, ad un giornale per essere in regola col dovere della buona fede e col Codice Penale non occorre punto, come crede il Tribunale, la graziosa concessione della parte lesa circa *la prova de' fatti*, sul terreno della quale può persino rifiutarsi di seguirla; avvegnachè, la prova de' fatti, se raggiunta, non tolga di mezzo il delitto *per sè medesima;* ma *per concessione del querelante* si arresti solo l'azione penale, della quale pur troppo questi è arbitro supremo. Laddove ad un giornale deve bastare e basta assai meno di quanto occorra ad un privato qualunque, immensamente meno di quanto ebbe in mano il direttore della *Tribuna* in questo caso speciale; perchè, dimostrata non altro che la impeccabilità delle sue intenzioni, in quanto la pubblicazione del fatto diffamatorio ebbe luogo nello adempimento di un civile dovere e nel pubblico interesse, non sia il caso di parlare di delitto, se, bene inteso, il fatto diffamatorio non fu inventato, ma venne a notizia del giornale in veste abbastanza attendibile e tale da ingenerare in lui una giusta credulità, non essendo necessario che fosse vero ed esatto anche ne' più minuti particolari. Or non s'era constatata sulla faccia del bimbo una ecchimosi ancor sanguinante? Non s'era constatato un assembramento di popolo fischiante ed imprecante? Non era stato necessario l'intervento di una guardia municipale? Non erano le cose a tal punto da impedire alla madre del bimbo di correre verso il figliuolo e da consigliarle a rifugiarsi in un negozio, forse per evitare qualche brutta scenata? Non s'era, a seguito del rapporto della guardia, iniziato un procedimento penale? Che si voleva dippiù? Sarebbe assai strano che un giornale quotidiano dovesse, prima di narrare un fatto, istruire addirittura un processo per accertarne i più minuti particolari!

D'altronde, di qualche inesattezza non è forse assai facile ottenere una rettifica quando sia *in termini convenienti* richiesta (ciò che i querelanti non fecero, come dalla sentenza stessa si apprende)?

Nell'editto sulla stampa trovasi all'uopo l'articolo 43 ove è detto che " i gerenti saranno tenuti di inserire, non più tardi della seconda pubblicazione successiva al giorno in cui le avranno ricevute, le risposte e le dichiarazioni delle persone nominate o indicate nelle loro pubblicazioni. La inserzione della risposta deve essere intiera e gratuita " — Ed è far onta alla provvida mente dell'autore dell'editto sulla stampa il misconoscere l'alto significato di questo articolo. Una mala informazione non pregiudica alcuno, se ogni inesattezza possa e deva

essere corretta: se il giornale cadde in qualche inesattezza la vittima di questa ha diritto a rimettere — come si dice — le cose al posto: di un'accusa immeritata essa ha diritto a scolparsi nel giornale stesso che la accusò ingiustamente e quelli stessi che lessero la narrazione accusatoria devono poter leggere la rettifica o difesa. Le inesattezze d'altronde, essendo inevitabili in un giornale, si devono dagli interessati poter correggere senza spesa e con la maggiore sollecitudine; ma esse non costituiscono il materiale di un delitto e, se per un punto Martin perdè la cappa, per un giornale non è il caso di far questione di virgole, di punti o di parole, come nella sua sentenza mostra di credere il tribunale. L'articolo 43 salva pertanto la libertà della stampa e ad un tempo gl'interessi del privato cittadino, che da quella libertà niente ha da temere. E così la repressione penale è riserbata unicamente per le pubblicazioni da reo fine ispirate ed a reo fine dirette: nè è vero in alcuna guisa che la indagine del fine dello agente sia *esuberante o pericolosa:* essa per contro nella soggetta materia è, più che in qualsiasi altra, doverosa e necessaria; nè è più difficile che altrove.

E qui facciam punto riferendo alcune stupende parole di PIETRO ELLERO, applicabili assai bene alla sentenza in esame, che scorge in qualche parola vivace del giornale la intenzione di colpire direttamente la persona della madre querelante e da quella trae argomento per escludere l'*animus narrandi* eccepito dalla difesa, che amiamo credere abbia parlato invece di *animus injuriandi.* Vedete! — par che dica la sentenza — si dà della *indegna,* della *megera* a quella madre: udite, il direttore della *Tribuna* prorompe in queste precise parole: — *andate via,* mi sale il sangue al capo: di voi parlerà ancora la *Tribuna*.. Or il tribunale non ha riflettuto che, come sentenzia ELLERO " *non si scrive per scrivere.* Si scrive per operare e qualunque via scelga lo scrittore per operare, scelga anco quella che pare la più spietata, e che pure alle volte è il grido del savio contro la turba numerosa e insolente degli stolti, scelga la satira o la ironia, egli è nel suo diritto „. " Anzi — dice altrove lo stesso ELLERO — egli è proprio di noi uomini, buoni o tristi e specialmente de' buoni, il procacciare che i detti nostri si trasfondano in altrui, siano assentiti, siano condivisi, o illuminino e correggano o addolorino e pervertano „... Nel giornalismo militante, quando si combatte per una nobile causa, non alla mente soltanto si deve parlare, ma ai sentimenti altresì e — dice il nostro autore — in tal caso come si potrà prescindere da abbellimenti e da eccitamenti, dal colorito e dall'impeto? Il fatto di cui si trattava poteva forse suggerir parole più temperate di quelle profferite dall'egregio direttore della *Tribuna*, che già da tempo aveva assunto la difesa di una nobile causa, come la sentenza stessa si compiace di ammettere?

Ad ogni modo, una cosa è certa ed è che il diritto inoppugnabile del libero sindacato sull'uomo e sulla pubblica cosa, che il giornalismo liberale ed onesto esercita nel mezzo della società odierna, non va misurato alla stregua delle norme ordinarie della vita e coi pregiudizii di tempi che non tornano e di abitudini viete, ma con la mente rischiarata dalla luce de' tempi nuovi, de' nuovi bisogni della società, de' nuovi progressi, delle nuove conquiste dello spirito umano, che non consentono la cicuta di Socrate e la crocifissione di Cristo scacciante dal tempio gli Scribi ed i Farisei. Ed un'altra cosa certa è che fondamento delle franchigie costituzionali è la libertà della stampa, la quale non si può dir veramente libera se le si neghi il diritto alla propalazione del vero, anche odioso, tutte volte che quel vero riguardi il pubblico interesse e nel pubblico interesse sia propalato (1).

TOM. LOPEZ.

---

(1) « Non può il Tribunale esimersi dall'esaminare scrupolosamente gli argomenti di difesa che, pure prescindendo dai risultati della prova, ha addotto l'illustre patrocinatore dell'imputato; argomenti che si riassumono nell'avere la *Tribuna* inserto una lettera scritta da altri al solo scopo di giovare ad una nobile e santa causa: nella *buona fede* e nel semplice *animus narrandi* che ricorrono a favore dell'imputato.

« A parte però che l'essere la lettera stata scritta da altri è rimasto nel campo del mero assertivo, non essendo stata prodotta la detta lettera e nessuno avendone provata la esistenza: a parte ancora che la *buona fede* ed il semplice *animo di narrare* non sussistono nella specie, come ora vedremo, è d'uopo riconoscere che, anche provata l'esistenza della lettera, anche provata la « buona fede » e l'*animus narrandi*, non per questo verrebbe meno la sussistenza del reato.

« È infatti incontrovertibilmente ammesso in dottrina, e fu ripetutamente affermato in giurisprudenza, che il reato di diffamazione sta, non già nell'originalità della notizia, ma nella sua divulgazione: che per la forza morale del detto reato, non si richiede affatto l'intenzione di abbattere la buona fama altrui, lo scopo di nuocere a una determinata persona, ma è sufficiente la coscienza di divulgare un fatto atto a distruggere quella reputazione: il sapere che col divulgare quel fatto si viene a ferire quel buon nome che costituisce il patrimonio morale del cittadino. E questo principio fondamentale è stato ancor più rigorosamente adottato dal Codice vigente, come rilevasi dalla locuzione da esso usata, dai lavori preparatori, e più specialmente dalla relazione della Commissione senatoriale all'articolo 372 del progetto, corrispondente all'articolo 393 del testo definitivo: nella quale relazione è detto espressamente che allorquando la diffamazione risulta dalla consistenza obbiettiva del fatto divulgato, deve prescindersi totalmente da ogni indagine sul fine propostosi dall'agente. Sia pure buono il fine, non però per raggiungerlo qualunque mezzo è lecito e consentito dalla legge, la quale ha voluto proteggere senza eccezioni e senza restrizioni la riputazione e la buona fama del cittadino che, chiunque sia, ha diritto, del pari che all'integrità della persona, a che nessuno per nessuna ragione attenti o faccia sfregio alla sua riputazione.

« Ciò esigeva la necessità d'impedire rancori o vendette: ciò esigeva il rispetto alla personalità umana.

« E se così è per ogni divulgazione di fatti diffamatori da chiunque commessa, non troverebbesi modo di fare eccezioni per la stampa periodica e riconoscere lecito per il giornalista ciò che per un altro cittadino è reato; giacchè la legge non fa al riguardo distinzione alcuna; anzi commina per le diffamazioni commesse a mezzo della stampa, pene più gravi, in considerazione appunto del maggior danno che, con questo mezzo pericoloso di pubblicità, possa derivarne al diffamato.

« Nulla pertanto rileverebbero, anche se sussistessero, la « buona fede » e l'*animus narrandi*, che mai non furono considerati, nè in dottrina nè in giurisprudenza, come discriminanti, ma solo come attenuanti del reato in esame, la cui sussistenza giuridica è perfetta per ciò solo che il divulgatore sappia che pubblicando quei fatti si nuoce alla onorabilità altrui: salva la facoltà della prova, quando sia permessa dalla legge o dalla volontà dell'offeso. Il divulgatore, anche convinto di dir cose vere, soggiace a pena allorchè non possa espletare la prova, o questa gli riesca, come nel caso presente, contraria.

« Ma anche ammesso che all'imputato giovasse la « buona fede, » può essa davvero invocarsi nel caso speciale? Questo tribunale non ha tardato a convincersi della negativa.

« Ed invero lo stesso teste avv. Luzzatto, direttore del giornale, ha ammesso che, prima di pubblicare la nota lettera anonima, sentì il dovere d'informarsi seriamente ed esattamente se i fatti in essa narrati fossero veri: diguisachè solo nella perfetta corrispondenza dei fatti narrati coll'esito delle fatte ricerche, potrebbe ravvisarsi quella « buona fede » che l'imputato invoca. Ma sussiste tale perfetta corrispondenza? Quale fu l'esito delle fatte ricerche? Ce lo dice lo stesso teste avv. Luzzatto, il quale ammette che nessun fatto gli fu affermato, nessuna circostanza potè apprendere, all'infuori di quanto risulta dal verbale della guardia Ferretti, che potè conoscersi dal verbale. Ora è vero che il teste Luzzatto afferma che il detto verbale corrisponde ***esattamente e quasi*** *parola per parola* colla lettera anonima, ma è vero altresì che basta leggerli entrambi per accorgersi quanto divario passi tra l'uno e l'altra.

« Nel verbale è narrato semplicemente come la guardia fu chiamata essendoglisi detto che una donna maltrattava un bambino: come accorsa questa guardia, vide in effetto una folla di persone intorno ad una donna che conduceva un bambino piangente, sulla cui guancia appariva un'ecchimosi: come il bambino che diceva: « mamma m'ha menato, » fu condotto dalla guardia nella farmacia, indi nell'Ospedale di Santo Spirito, ove la contusione fu attribuita a percossa (non già a morso). E questa è la verità: sopra abbiamo veduto come si spiegassero tali fatti. Ma il verbale della guardia non parla (e non poteva parlare) nè di contusioni o lividure lungo il corpo, nè di macilenza e debolezza: non parla della furibonda madre che, presente la folla, percuote il bambino sul capo come si usa cogli agnellini al macello: non parla infine il verbale delle traccie evidenti d'un

morso, nè della madre che gridasse di volere ammazzare il figlio. Come si può dunque in buona fede affermare che il verbale combinasse *esattamente e quasi parola per parola* colla lettera anonima? E se il giornalista sentì l'obbligo di verificare i fatti nella pretesa lettera anonima contenuti, perchè pubblicò questa anche nelle parti in cui si contenevano le affermazioni più determinate, le circostanze più gravi, punto confermate, anzi in contraddizione colle indagini fatte?

« Nè basta: allorchè i coniugi Prosperi, per smentire le accuse di lividure, macilenza e debolezza, che si dicevano riscontrate sul bambino Umberto, presentarono quest'ultimo al teste avvocato Luzzatto, direttore della *Tribuna*, esso si convinse e constatò *de visu* che tali gravissime accuse erano false: esso ha ammesso tale circostanza nel confronto coi coniugi Prosperi. E malgrado tale contestazione e tale convincimento, il giornale persistè, colle pubblicazioni successive, nel sostenere le precedenti narrazioni; ed anzi, nel n. 309 asserisce d'aver riscontrato sul bambino « *le traccie evidenti di un morso feroce* » mentre è noto che quella ecchimosi non presentava alcuna parvenza di morso.....

« Persistè il giornale nell'asserir veri i fatti, anche dopo che il pronunciato dell'autorità giudiziaria li smentì: e falsamente affermò che dall'autorità giudiziaria furono uditi i soli parenti. E neppure in ciò v'ha « buona fede. »

« Tutto questo ne evince che il giornalista per lo meno non poteva essere sicuro di quanto asseriva: per lo meno doveva avere dei gravi dubbi; ed il dubbio è sufficiente ad escludere quella buona fede che dovrebbe consistere nella piena, coscienziosa, ragionevole convinzione della verità ed esattezza dei fatti narrati.

« Così pure non potrebbe ammettere questo Tribunale che in tali narrazioni diffamatorie vi fosse solo l'*animus narrandi*: l'assenza completa, cioè, d'ogni intenzione di colpire la persona. Basta infatti leggere le pubblicazioni suddette per convincersi che ivi il narratore non si limita all'esposizione del fatto, ma chiama la signora Prosperi colle qualifiche: *megera*, *indegna* e simili: richiama su essa l'azione della giustizia, eccita senz'altro i magistrati a punirla severamente, e richiama sul signor Prosperi l'azione del Ministero presso cui è impiegato. — Le stesse parole: « *andate via: mi sale il sangue al capo; di voi parlerà ancora la Tribuna* » che nell'ufficio del giornale furono rivolte ai querelanti, dimostrano che il giornale volle persistere con deliberato animo contro di essi, che erano andati a chiedere quella pubblica smentita cui avevano diritto.

« Dunque non è neppure esatto il dire che in quelle pubblicazioni v'è il solo animo di narrare.

« Ora se è bello e doveroso per la stampa periodica il sostenere nobili cause, il biasimare i vizi e gli abusi, il narrare fatti di cronaca onde essa trae onesto alimento, non è però lecito varcare i limiti della verità, nè quelli del rispetto cui ogni umano ha diritto: e di attaccare colla narrazione non necessaria di fatti incerti e inesistenti, la reputazione di genitori amorevoli, spargendo germi d'odio filiale nel seno d'una famiglia.

« Infliggere pubblicamente il biasimo ai cittadini, è compito esclusivo della pubblica Autorità, non già del privato. E se l'Autorità stessa incede in questa sua delicata missione con indagini, garanzie e forme solenni, all'oggetto d'evitare le disastrose conseguenze d'un errore, non può certo esser lecito ad un privato, tanto meno a mezzo d'un diffuso ed accreditato giornale, divulgare fatti infamanti, e di pronunziarvi sopra commenti, solo per una pretesa convinzione morale della verità dei medesimi, o peggio ancora di ciò fare, quando in nessun modo tali fatti gli risultino confermati, o gli risultino smentiti.

« Non può quindi sfuggire alle sanzioni penali, ecc., ecc.

« Tale pena però, per le circostanze tutte del fatto, si reputa doversi stabilire nel minimo, e di doversi ancora diminuire d'un sesto per le circostanze attenuanti, che militano in favore dell'imputato, *avuto riguardo alla nobiltà della causa sostenuta e dalla quale l'inserzione degli articoli diffamatori fu occasionata.....* »

IL CONGRESSO GIURIDICO DI FIRENZE

e le proposte di riforme in materia penale

La Commissione esecutiva del III Congresso Giuridico Nazionale riunitosi in Firenze nei giorni 7 a 14 settembre pp., aveva stabilite quattro tesi, formulate come segue:

PRIMA TESI: " Se e quali riforme siano da introdursi nel Codice Civile rela-
" tivamente alla ricerca della paternità e alla condizione giuridica dei figli illegit-
" timi; e se e sotto quali condizioni sia da ammettersi l'istituto del *divorzio*. "

SECONDA TESI: " Quali siano le riforme da introdursi nel Codice di Procedura
" Civile per migliorare il procedimento sommario e accelerare i giudizi di esecu-
" zione, col maggior vantaggio della giustizia e delle parti interessate. "

TERZA TESI: " Quali riforme in omaggio ai progressi della scienza ed agli
" insegnamenti della pratica siano da introdursi nel Codice di Procedura Penale;
" in specie per ciò che riguarda la istruzione preparatoria dei processi, i limiti
" del contradditorio e della difesa dell'imputato durante la medesima, e l'ordi-
" namento delle giurisdizioni istruttorie. "

QUARTA TESI: " Come debba regolarsi la partecipazione dell'offeso o danneg-
" giato dal reato all'esercizio dell'azione penale; se e quali provvedimenti siano
" da suggerirsi per meglio assicurare la riparazione dei danni derivanti dal reato
" e per indennizzare le vittime degli errori giudiziari; e se, in quali limiti e con
" quali cautele possa, in relazione ad alcune categorie di reati, ammettersi sus-
" sidiariamente l'azione penale *civica* ossia *popolare*. "

Il Congresso si divise per ciò in quattro sezioni, rispondenti alle quattro tesi. Dei lavori della 1ª e 2ª sezione e delle relative conclusioni non devo intrattenermi perchè sfuggono ai limiti propri della nostra Rivista. D'altronde la stampa politica, specialmente la *Nazione* di Firenze, ha dati resoconti esatti delle discussioni avvenute e delle risoluzioni adottate; e solo dirò, che le relazioni dei chiarissimi professori *Regnoli* per le indagini sulla paternità naturale e sulla condizione giuridica dei figli illegittimi; del *Chironi* sul divorzio, e del *Mortara* sulle riforme del procedimento civile, riscossero il plauso concorde del Congresso per la larga erudizione e per l'acume della critica legislativa, di cui tutte furono adorne. Dirò di più, che l'interesse destato dalla quistione del divorzio fece passare in seconda linea tutte le altre, compresa quella sulla ricerca della paternità naturale, che secondo il mio modesto avviso, è d'importanza pari se non superiore all'altra sul divorzio, sia dal punto di vista della costituzione della famiglia, sia della gravità degli effetti nell'attuale ordinamento sociale del nostro paese. Ma nel Congresso avvenne quello, che suole accadere nei grandi concerti musicali, mi sia consentito il paragone; quando cioè l'attenzione è tutta rivolta ad un lavoro musicale nuovo, che deve subire la prova del gran pubblico, passano inosservati tutti quelli che lo precedono, quantunque sieno riconosciuti incontestabilmente e da lunghi anni per capolavori.

E così fu pure delle discussioni e delle proposte di riforme agitate in ordine alla materia penale e rannodantisi alla 3ª e 4ª tesi. A riparare un po' questa ingiustizia di trattamento, e per la natura della nostra Rivista, dirò esclusivamente dei lavori della 3ª e 4ª sezione, riferendo largamente alcune parti delle rispettive relazioni, che in forma sintetica furono poi approvate e adottate dai voti dell'assemblea generale.

1.°

La 3ª sezione ebbe nel suo lavoro preparatorio a Presidente l'illustre senatore *Cesarini*, Primo Presidente della Corte di Appello di Lucca, ed oggi Primo Presidente della Corte di Cassazione di Firenze.

Egli formulò un elaborato questionario, che dato a stampa, fu partecipato a tutti i componenti della Sotto-Commissione esecutiva. Non pago di ciò lo stesso presidente Cesarini pubblicò un accurato studio partecipato ai congressisti, in cui sono osservazioni dotte ed acute sulle varie proposte di riforma. Vari congressisti presentarono lavori speciali a forma di monografie pregevolissime, di cui si farà esatto resoconto negli *Atti del Congresso*, ed anche io mandai risposte sintetiche al questionario, che la cortesia del Presidente volle pure stampate.

La 3ª tesi fu suddivisa in due. La 1ª parte riguardò le riforme del procedimento penale, e in specie della istruzione preparatoria, e ne fu relatore l'avvocato *Cassuto* di Livorno; la 2ª l'ordinamento delle giurisdizioni istruttorie, e il relatore fu il valoroso giovane professore *B. Alimena* di Napoli.

Per essere fedele espositore dei principali concetti delle due relazioni, reputo utile riferirne vari brani, anche per portare a conoscenza dei lettori del *Foro Penale* l'orditura delle dette relazioni e le loro conclusioni.

Il Cassuto scrisse:

" Una premessa è certa, e troverà tutti concordi i cultori delle discipline penali, a qualunque scuola appartengano, e di qualunque sistema di procedura siano vaghi. La istruzione preparatoria nei processi penali non può mantenersi nel modo con cui è ordinata nel vigente Codice italiano che il CARRARA ben a ragione chiamava medioevale, intollerabile, il peggiore forse di quanti ne ricordi la storia (Opuscoli, vol. 4, pag. 187, 189 e 261), e che il prof. ANTONIO BUCCELLATI rileva trovarsi in contrasto con quelle franchigie e libertà che, germinate nello Statuto, formano il patrimonio della pubblica coscienza in Italia (*Annuario delle scienze giuridiche*, anno 3°, 1882, pag. 417). Non vi è paese civile al mondo, se si eccettua la Francia, i di cui Codici furono il modello dei nostri, nel quale il segreto della istruzione ed il bando della difesa siano così pronunziati come presso di noi. Eppure anche in Francia si studiano e si tentarono radicali riforme, di che fa fede la Commissione istituita nel 12 maggio 1870, e presieduta da EMILIO OLLIVIER, i lavori della quale furono allora interrotti dalla guerra. Non vi è più scrittore, che ardisca sostenere con il suo voto il sistema francese e italiano. "

" Si disputa tuttora se convenga, o no, tornare al sistema accusatorio che si attribuisce all'antica Roma, per quanto in verità il CARRARA abbia dimostrato con documenti storici, che i Romani non avevano adottato quel sistema in tutta la sua purezza, del che potrebbe far fede il processo di VERRE e il fr. 3, § 3 e 4, Dig. *De testibus* (op. e vol. cit., pag. 138-146). Si disputa se convenga seguire i larghi, sebbene complicati, sistemi inglesi, dei quali ci aveva dato buona notizia GUGLIELMO VACCA (*Il moderno indirizzo della posizione in accusa*, *Rivista Penale*, vol. 19, pag. 311-314), e ci ha ammaestrato recentemente il prof. BERNARDINO ALIMENA (*Rivista Penale*, vol. 32, fasc. 4), o se per lo meno qualche cosa di simile sia adottabile, lo che non è a credersi facilmente, all'indole e al genio della nostra popolazione. Vi è chi vuole disciplinare in un modo, chi in un altro l'intervento della difesa nell'istruzione; chi ammetterlo fin dal principio, chi concederlo a istruzione finita; chi estenderlo a tutti gli atti da compiersi, chi restringerlo ad alcuni determinati; chi farlo facoltativo, chi obbligatorio; chi affidarlo al privato patrono, chi ad un pubblico tribunato; chi generalizzare la pubblicità, chi limitarla; chi definire in una guisa, chi in un'altra le attribuzioni del Giudice Istruttore e del Pubblico Ministero.

" Così nelle leggi vi sono quelle, come la inglese, che ammettono la pubblicità della istruzione e il costante intervento della difesa; vi erano quelle del periodo della rivoluzione francese (9 ottobre 1789, 29 settembre 1791 e Codice del-

l'anno IV) che stabilivano la difesa officiosa obbligatoria, col diritto di aver copia gratuita degli atti, e di conferire liberamente coll'imputato dopo il primo interrogatorio; vi sono le leggi belghe del 18 febbraio 1852, del 4 ottobre 1867 e del 20 aprile 1874, il Codice austriaco del 1873, e relative istruzioni, quelli di Brunswich, di Sassonia, del Wurtemberg, e dell'impero germanico del 1° febbraio 1877 (§§ 137, 147, 148, 191, 192, 193), la legge spagnuola del 22 dicembre 1872 promulgata da Amedeo di Savoia, sebbene in gran parte revocata colla restaurazione borbonica nel 3 gennaio 1875, alcune leggi svizzere, che accordano in maggiore o minor misura, e con più o meno estesi diritti, l'intervento della difesa, fino al punto di limitare a soli tre giorni il segreto dell'istruzione (CASORATI, *Il processo penale e le riforme*, Milano, 1881, pag. 38-106, 268-271, 292-305) „.

" Ma il sistema attuale che l'Italia ha ereditato dalla legislazione francese del 1808, trasfondendolo dalle regie patenti del 1840 nel Codice del 1847, da questo in quello del 13 novembre 1859, sul quale si è modellato il vigente del 26 novembre 1865, e che si chiama *misto*, non è in sostanza che il condannato sistema inquisitorio, applicato alla istruzione. Il prof. LUIGI LUCCHINI già osservò, sulla scorta dell'AYRAULT, che l'istruzione preambola è l'anima del processo, che resta inquisitorio (Teoria della pubblicità, dell'oralità e del contraddittorio nell'istruzione. Verona, 1873, pag. 21 e 22). Ma il giudizio, che dovrebbe essere la solenne garanzia di una retta amministrazione di giustizia, e in tal riguardo stare isolato e indipendente, non è, in generale, che l'epilogo della precedente istruzione, e stretto in un letto troppo corto come quello del greco masnadiero Procuste, non corre che sopra prestabilite rotaie, senza libertà di movimenti e di attriti. Il giudizio orale presso di noi, osserva argutamente l'avv. FEDERICO BENEVOLO (*Le riforme al Codice di procedura penale*, *Rivista Penale*, vol. 31, pag. 411), non è che la rappresentazione pubblica e solenne del dramma giudiziario, di cui con la massima cura fu fatta la prova nel gabinetto del Giudice Istruttore: e già il SALA aveva avvertito che il processo scritto esercita una suprema e indeclinabile influenza sullo svolgimento dell'orale, tanto che gli errori dell'uno sono fatali anche nell'altro (*Dell'intervento dell'imputato nell'istruttoria*, *Rivista Penale*, vol. 5, pag. 6 e 20). Quante volte, ed è ben naturale, il timoroso testimone, impressionato dal solenne apparato della giustizia, esita e si confonde nel modificare le dichiarazioni scritte, da altri verbalizzate, che non esprimono bene, o tutto, il suo pensiero! Quante volte si rimprovera la variante, e, pur senza volerlo, si coarta la coscienza e la libertà di chi depone! Quante volte si fa carico all'imputato di portar testimoni e periti all'udienza con una tardiva induzione, che non ha più credito dopo il lungo tempo trascorso, durante il quale tacque ignorato il testimone, o si potè alterare l'oggetto della perizia! „

E così proseguendo l'egregio Relatore a parlare della necessità della difesa nel periodo istruttorio, aggiunge:

" Ma non basta; è un'utopia non realizzabile, già osservò il CARRARA, che una sola mente serva gli intendimenti diversi dell'accusa e della difesa (op. e vol. cit., pag. 166). Egli è vero che il nostro illustre Presidente, il comm. CARLO CESARINI, in uno dei suoi preziosi e dottissimi scritti sul diritto di difesa durante l'istruzione preparatoria, su questo punto risponde al CARRARA che il Giudice Istruttore, considerato come istituzione, non può avere due fini diversi, ma un solo obbiettivo: la imparziale scoperta della verità; tanto che basa, col prof. JOHN di Gottinga, le concessioni da farsi al patrocinio dell'incolpato nella contrapposizione necessaria di un atto di difesa individuale all'atto di offesa posto in essere dal giudice (*Discorso di inaugurazione dell'anno giuridico* 1874, *alla Corte di Appello di Firenze*. Firenze, tip. Barbèra, 1874, pag. 42-46). „

" Ma, pur consentendo che questo sia il fondamento del diritto di difesa, e senza disconoscere che il Giudice Istruttore debba per ufficio proporsi il doppio intento di servire gli interessi della società e del prevenuto, non può negarsi che ad esso mancano i mezzi pratici per attuare e svolgere convenientemente cotesta sua funzione se non viene guidato dal contrasto della tutela individuale, precisamente

come il giudice civile rende talvolta men completa giustizia, se una parte, restando contumace, o non segnala una questione che resta latente e che sfugge, o non propone una eccezione che non può essere sollevata di ufficio. Dove non vi è la replica, la domanda non vien portata alle sue ultime conseguenze; dove non sorge l'ostacolo, non sempre si vede se la via scelta è la buona; dove non vi sono l'attrito di opposte opinioni e l'urto di cozzanti interessi, la vita non si manifesta, e il Giudice Istruttore si trova spesso a sezionare un cadavere che non palpita, anzichè a convincere un reo che si dibatte, od a scuoprire un innocente che protesta. „

" La riforma è reclamata non tanto nell'interesse particolare di ciascun prevenuto, quanto e più nell'interesse pubblico: non per evitare unicamente la condanna degli innocenti, ma pur per assicurare quella dei colpevoli; non solo per ottenere le migliori guarentigie di una buona amministrazione di giustizia, come ancora per il prestigio stesso della magistratura a cui è affidata. „

E dopo altre osservazioni l'A. si fa la domanda:

" Ma si dovrà per questo instaurare presso noi il sistema inglese, o qualche cosa di simile, si dovrà accettare il processo accusatorio puro, propugnato, con larghe vedute e con generosi intendimenti, dalla scuola capitanata in Francia da ODILLON BARROT, da KELLER in Germania, da PRINS e da PERGAMENI nel Belgio, da WLADIMIROW in Russia, e in Italia dal benemerito fondatore e direttore della *Rivista Penale*, il prof. LUIGI LUCCHINI? Si dovrà abolir di sana pianta il processo scritto: fare pubblica e contradittoria l'istruzione, come pubblico e contradittorio è il giudizio? „

La Commissione, dice il Relatore, fu negativa, e svoltene le ragioni, aggiunge:

" In due grandi categorie si raggruppano le riforme che, in coerenza ai principii direttivi fin qui esposti, la Commissione crede si debbano introdurre nella procedura penale:

1° mantenendo il sistema della citazione istantanea, di che negli articoli 46 e 73 del vigente Codice di procedura penale, allargare quello della citazione diretta, di che nell'articolo 371, estendendolo anche ai reati di alta competenza, e meglio disciplinare entrambi;

2° ammettere la difesa durante l'istruzione preparatoria, tutte le volte che a istruzione si debba far luogo, e in quanto non resti compromessa la sociale sicurezza.

" Lo svolgimento largo e leale del principio accusatorio, scrisse il CESARINI, fin dal primo lavoro in cui nel 1872 si occupò pubblicamente di queste importanti riforme (Lucca, tip. Canovetti, 1872, pag. 64), riposa in gran parte nella maggiore estensione e nel più ampio sviluppo da darsi al sistema della citazione immediata, e a quello della citazione diretta, tanto che fin d'allora volle quest'ultimo esteso ai crimini di prova evidente ed intuitiva (pag. 67), e con aurea sentenza, resa ancor più autorevole dal seggio di Procuratore generale da cui la pronunziava, dichiarò che *il processo scritto deve essere una rara eccezione.* Anche TOMMASO VILLA, ministro, con circolari 25 gennaio e 20 marzo 1881, raccomandava che *la citazione diretta costituisca la regola, la istruzione formale la eccezione*, come già col progetto di legge presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 9 marzo 1880 (stamp. n. 70) e ripresentato in quella 31 maggio 1880 (1ª sessione, stamp. n. 45), aveva esteso la citazione diretta ai delitti di competenza della Corte di assise nei casi di flagranza e di confessione del reo (CRIVELLARI, *Il prog. dell'on. Villa*, ecc., *Rivista penale*, vol. 13, pag. 325. — BUCCELLATI, *Recenti riforme del processo penale*, *Annuario delle scienze giuridiche*, an. 4°, 1883, pagina 185). Posteriormente TAIANI, pur ministro, presentò alla Camera, nella seduta del 25 novembre 1885, un disegno di legge, nel quale, all'articolo 15, si disponeva che nelle cause per delitti il procedimento deve aver luogo per citazione diretta (pag. 58 dello stampato n. 349, della 1ª sessione della 15ª Legislatura), il che giustificava nell'unita relazione (pag. 20 e 21). GIUSEPPE BORSANI e LUIGI CASORATI, nel loro pregevole *Commento al Codice di Procedura Penale* (Mi-

lano, 1876, volume 2°, pag. 16, § 389), avvisano essi pure che la citazione diretta debba essere la regola, la istruzione formale la eccezione. Il SALUTO eziandio elogia quel sistema (*Commento al Codice di Procedura Penale*, 2ª ediz., volume 4°, pag. 187, § 1273). „

" La formula generica dell'intervento della difesa è stata già data dal CARRARA quando ha scritto che si deve recedere dal segreto e dalla negazione della difesa in tutto quello dove ciò può farsi senza pericolo della pubblica sicurezza (op. e vol. cit., pag. 204), in modo che la libertà della difesa non resti coartata senza un'assoluta necessità (pag. 260). „

" È nell'applicazione pratica della formula che si incontrano le difficoltà, non risolute neanche dal primo Congresso giuridico italiano colla proposta inattuabile e insufficiente di far partecipare la difesa a tutti gli atti ai quali assiste il Pubblico Ministero, ed alle quali difficoltà ha felicemente provveduto la soluzione che ne dà il nostro presidente, sia nell'ultimo dei suoi discorsi inaugurali del 1874, sia nelle risposte ai quesiti 8-11 del questionario. „

E quindi il Relatore formula i seguenti canoni:

1° *Canone.* — L'intervento deve essere concesso tutte le volte che si tratti di procedere ad atti relativi all'ingenere, i quali possono involgere la violazione irreparabile del diritto privato, come ad esempio le visite domiciliari, le perquisizioni, gli accessi, i sequestri, le constatazioni peritiche sul materiale, le ricognizioni di cose, e deve essere negato quando si tratta di ogni altra ricerca sullo speciale, come gli interrogatorii, e l'esame dei testimoni.

2° *Canone.* — L'intervento deve esplicarsi nel senso di una sorveglianza e tutela, con facoltà, non solo di assistenza a quello che si compie, ma di richiamo a rilievi fatti e da farsi, di istanze da proporsi, e di diritto di far verbalizzare i richiami, i rilievi, le istanze e lo sfogo che ne è dato, senza però estendersi alla censura della operazione istruttoria, e molto meno alla sospensione di essa. „

Corollarii naturali del sistema propugnato, dice il Relatore, si presentano quelli indicati nelle risposte del Presidente CESARINI al questionario, e cioè:

1° che la difesa nel periodo istruttorio sia facoltativa, e non obbligatoria, perchè tale non raggiungerebbe intero lo scopo, e intralcerebbe la libertà dell'istruzione;

2° che essa sia affidata al privato patrono, o scelto dalla parte, o deputato d'ufficio a chi ne faccia richiesta, perchè la istituzione di un tribunato, o di qualche cosa di simile, non si concilia colla difesa facoltativa, nella pratica riuscirebbe una guarentigia di mera forma, e ad ogni modo non rappresenterebbe l'interesse meramente personale;

3° che essa costituisca un diritto insindacabile, e non soggetto al prudente arbitrio dell'istruente, come invece vorrebbero il CASORATI (*Il processo penale e le riforme*, pag. 280 e segg., §§ 52-54), e l'avv. FRANCESCO MIRA (*Della ammissione della difesa durante l'istruzione*, Torino, 1886, pag. 21, 24, 25 e 27);

4° che esso sia esercitato in modo da non ostacolare il compimento dell'atto istruttorio o da non intorbidarne le resultanze;

5° che non sia da concedersi l'opposizione contro l'atto istruttorio, nè da ammettersi la divisione dell'istruttoria in due periodi, l'uno segreto e l'altro pubblico, nel secondo dei quali si ammetta l'opposizione, conforme GAROFALO e CARELLI propongono nel loro progetto (*Riforme della procedura penale*, Torino, 1889, pag. 252, — art. 331 — 351 del progetto, pag. 96-102);

6° che dopo il primo interrogatorio l'imputato detenuto possa conferire liberamente col suo difensore;

7° che gli interrogatorii e gli esami siano verbalizzati in guisa che resulti la domanda diretta dall'istruente, unico mezzo di garanzia contro il suggesto, e che il prevenuto e il testimone abbiano il diritto, non solo di dettar le risposte, già concesso dall'articolo 85 del vigente codice, ma eziandio di scriverle;

8° che sia interdetto in modo assoluto l'esame dei condetenuti, o dei così detti *compari*, che sorprendono o strappano nelle angoscie e nel silenzio dell'isola-

mento confidenze delle quali una giustizia civile non si può giovare, senza compromettere il suo stesso prestigio, la sua dignità, la causa del vero;

9° che infine il giudice istruttore sia un magistrato speciale, permanente, indipendente dal pubblico ministero, e non sia quindi più un ufficiale di polizia giudiziaria, conforme è nei voti dei più chiari scrittori che si occuparono di questo argomento (GAROFALO e CARELLI, op. cit., pag. 118 e segg., e specialmente 126, 129 e 135. — BENEVOLO, *Monografia citata*, nel vol. 34 della *Rivista Penale*, pag. 409. — BORSANI e CASORATI, op. e vol. cit., pag. 73-75, § 146, e altri molti), e che esso non giudichi mai la propria opera.

In coerenza a tutto quanto è stato fin qui esposto la Commissione formulava e proponeva al Congresso, come *conclusioni* a' termini dell'articolo 14 del regolamento, le seguenti *riforme al vigente Codice di Procedura Penale:*

" 1° che sia esplicitamente esteso il sistema della citazione direttissima, o istantanea, di che negli articoli 46 e 73 del Codice anche ai casi di flagrante reato i quali importino pena inferiore ai tre mesi di carcere, e sia sanzionato che, ove occorra, e venga chiesto, si accordi all'imputato per preparare le difese anche un termine superiore ai tre giorni;

" 2° che sia tolta ogni funzione istruttoria al Pubblico Ministero, e quindi sia abolita la prima parte dell'articolo 46, lasciando alle cure del giudice istruttore le constatazioni sul materiale, tanto nei casi di flagranza, come in quelli che diano luogo a citazione diretta, senza preliminare istruzione sullo speciale;

" 3° che sia generalizzato, ed esteso anche ai reati di alta competenza, tutte le volte che sia possibile, il sistema della citazione diretta di che nell'articolo 371 del Codice;

" 4° che nei casi di citazione diretta sia prescritto che la citazione venga notificata all'imputato entro un breve termine a decorrere dalla consumazione del reato (che potrebbe, ad esempio, essere di venti giorni), con termine a comparire non minore di tre e respettivamente otto giorni dinanzi ai Pretori e ai Tribunali, come oggi è, di sedici dinanzi alle Corti di assise;

" 5° che, negli stessi casi, ove l'imputato arrestato debba rimaner detenuto, la Camera di consiglio presso il Tribunale debba emettere il relativo provvedimento per la legittimazione della cattura entro il giorno successivo a quello dell'arresto;

" 6° che il provvedimento che legittima la cattura debba essere entro il giorno successivo a quello della sua pronunzia notificato per mezzo d'usciere all'imputato e al suo difensore, se lo ha già scelto;

" 7° che nel caso previsto dal numero precedente l'imputato, o per esso il suo difensore, abbiano facoltà di fare opposizione al provvedimento dinanzi alla sezione di accusa entro il giorno successivo alla notificazione;

" 8° che fino al momento della pronunzia della sezione di accusa resti sospeso il termine per notificare la citazione, di che nel precedente n. 4;

" 9° che la pronunzia della sezione di accusa non sia da notificarsi, nè sia mai soggetta a ricorso in Cassazione;

" 10° che nel giudizio a citazione diretta debba esser formolata l'accusa con enunciazione dettagliata e sufficiente, e non sommaria del fatto imputato, oltre le altre indicazioni richieste dall'articolo 373, meno quella del termine per presentare la lista dei testimoni e periti, e con indicazione delle circostanze sulle quali ciascun testimone di accusa è indotto, e dell'oggetto delle perizie di accusa;

" 11° che tanto nel giudizio a citazione istantanea che in quello a citazione diretta, sia vietato di unire al processo e di comunicare al giudice decidente le informazioni raccolte dal Pubblico Ministero, e qualunque altra delle autorità amministrative, e di polizia giudiziaria; in modo che il processo resti costituito soltanto dalla citazione, dai verbali assunti dal giudice istruttore circa il materiale, e dai documenti autentici del caso;

" 12° che il Pubblico Ministero, e la parte civile e l'imputato abbiano diritto di indurre e far citare testimoni e periti per l'udienza senza restrizione di ter-

mini, e con indicazione dei fatti sui quali i testimoni devono deporre, o dell'oggetto della perizia;

" 13° che le stesse parti abbiano pur diritto di chiedere all'udienza e durante il corso del dibattimento l'ammissione e la citazione di altri testimoni e periti, ed, ove occorra per fare utilmente la citazione, quello di far sospendere il giudizio fino al giorno successivo;

" 14° che ove per assenza dei citandi, per distanza di dimore o per altre cause, non sia possibile averli in udienza per il giorno successivo, o quando per impedimento di una delle parti, o per altra causa, non possa iniziarsi il giudizio, il pretore, il tribunale, o la Corte di assise, sull'istanza delle parti, o anche d'ufficio, debbano pronunciare ordinanza motivata per una più lunga sospensione, o per il rinvio del giudizio, secondo i casi, oppure per il rigetto della istanza relativa;

" 15° che l'ordinanza di rigetto, di che nel numero precedente, sia, secondo i casi, soggetta ad appello o a cassazione per denegata giustizia;

" 16° che al pretore, al tribunale o alla corte spetti di ufficio la facoltà di far citar nuovi testimoni e periti, e di sospendere o rinviare all'uopo il giudizio con ordinanza motivata;

" 17° che nei casi in cui l'imputato non sia arrestato, o designato nel termine fissato per la notificazione della citazione diretta, oppure in quelli di prova difficile, si proceda all'istruzione preparatoria affidata ad un giudice speciale, permanente, di grado superiore, indipendente, e senza carattere di officiale di polizia giudiziaria;

" 18° che l'imputato, appena subito il primo interrogatorio, abbia diritto di scegliere un difensore, e venga nell'interrogatorio stesso dall'istruente diffidato dell'esistenza di questo suo diritto;

" 19° che ove debba procedersi a visite domiciliari, perquisizioni, ricognizioni di cose, sequestri, accessi, o perizie in epoca anteriore all'interrogatorio, prima di procedervi, e prese le precauzioni perchè non siano eluse le ricerche da farsi, sia accordata la facoltà di presenziare le operazioni a coloro, contro e a danno dei quali sono dirette, con assistenza di un avvocato, o di delegare all'uopo il solo avvocato;

" 20° che il difensore non abbia diritto di assistere agli interrogatorii dell' imputato, e questi e quello non abbiano diritto di assistere all'esame dei testimoni;

" 2° che il Pubblico Ministero e la parte civile non abbiano diritto di assistere ai detti interrogatorii ed esami, da farsi dal solo istruente, coll'assistenza del cancelliere, restando in questa parte illimitato il diritto di intervento sanzionato dall'articolo 82;

" 22° che in detti interrogatorii ed esami si verbalizzino tutte le domande dirette dal giudice istruttore all'imputato o ai testimoni;

" 23° che le risposte vengano scritte dall'imputato o dal testimone, oppure da essi direttamente dettate al cancelliere, e sia un loro diritto scegliere fra questi mezzi. Nel caso che non possano valersi di questi mezzi, o che rifiutino di farlo, se ne darà atto nel verbale, e detterà le risposte date il giudice istruttore riproducendole testualmente, e non formolandole;

" 24° che dopo il primo interrogatorio l'imputato detenuto abbia diritto di conferire liberamente col proprio difensore;

" 25° che l'imputato libero o detenuto che sia, e il suo difensore, abbiano diritto insieme, o anche separatamente, di assistere a qualunque atto di istruzione, compresi i confronti, ad eccezione soltanto degli interrogatorii ed esami di che nel n. 20 che sopra;

" 26° che però, fuor dei casi già concessi dalla legge, essi non possano opporsi alla consumazione dell'atto istruttorio, e ai mezzi coi quali si compie, non possano chiederne la sospensione o il differimento, non possano discuterne e contestarne la rilevanza e i resultati, e non possano proporre rimedio contro di esso;

" 27° che durante il compimento dell'atto istruttorio possano fare rilievi ed istanze, dei quali e dello sfogo datone deve essere dato atto nel verbale;

" 28° che abbiano la facoltà di chiedere l'esame dei testimoni a discarico, e di far fare verifiche e perizie;

" 29° che, compiuta la istruzione, il giudice istruttore proceda al costituto obiettivo sempre senza intervento delle parti;

" 30° il fatto che costituto obiettivo, l'imputato e il difensore abbiano completa visione degli atti, compresi gli esami dei testimoni, prima di qualunque provvedimento, ed abbiano un breve termine per presentare rilievi, difese, ed istanze ove credano opportuno di farlo;

" 31° che sia vietato di unire al processo, e quindi di comunicare al giudice decidente le note, i rapporti e le informazioni dell'autorità politica e degli ufficiali di polizia amministrativa e giudiziaria, in modo che il processo resti costituito soltanto dai verbali degli atti assunti dal giudice istruttore, e dai documenti del caso;

" 32° che il giudice istruttore non possa prender parte nè alla deliberazione sopra i resultati dell'istruttoria, nè al giudizio orale;

" 33° che siano ristretti i casi della detenzione preventiva, o sia per lo meno allargato il sistema della libertà provvisoria sotto cauzione o sotto fideiussione;

" 34° che siano sottoposte a pena di nullità del giudizio, o respettivamente dell'atto fatto in contravvenzione le disposizioni di che ai numeri 10, 11, 19, 20, 21, 22, 23, 31 e 32. „

Questo fu dunque il lavoro su proposte della Commissione presentato al Congresso.

Nel seno della 3ª sezione, presieduta dall'avvocato senatore *A. Baccelli*, si agitò viva disputa su due punti: se convenisse togliere al Pubblico Ministero il diritto alle indagini sommarie, per distinguere nettamente le funzioni dell'accusatore da quelle dello istruttore; e se si dovesse allargare il diritto ai gravami contro i provvedimenti istruttori, in coerenza alle maggiori larghezze di difesa consentite durante l'istruttoria e ormai riconosciuto dal Codice austriaco e germanico e dai progetti di Codice di procedura penale belga e francese. Io insistetti vivamente su questo punto, da me specialmente formulato sostenendo il diritto ai gravami; e combattei vivamente perchè si fosse accolto l'altro salutare principio della procedura penale napoletana, che il giudizio sul lavoro istruttorio spettasse sempre ad un magistrato diverso da quello. che avea istruito, onde conseguire la serenità di criterio non ottenibile facilmente da chi preoccupato dalle proprie indagini spesso è involontariamente fuorviato.

Queste proposte prevalsero con notevole maggioranza, ma la risoluzione formulata e poi adottata dal Congresso in forma più generale e sintetica fu così redatta:

" Il Congresso, approvando in massima la relazione dell'avvocato Cassuto, fa
" voti perchè il Parlamento nelle riforme della Procedura Penale divenute indi-
" spensabili, continuando le necessarie riforme organiche della magistratura,
" voglia stendere il sistema delle citazioni dirette, ammettere durante l'istruttoria
" l'intervento della difesa e della parte civile, ammettere la presenza dell'impu-
" tato, della parte civile e dei loro difensori solo agli atti che non debbono ripe-
" tersi nel pubblico dibattimento, nonchè allargare il diritto ai gravami contro le
" ordinanze. „

La larga riproduzione della relazione Cassuto, e l'evidente ragionevolezza delle proposte riforme, che non vi è più alcuno, che ardisca contrastare, perchè ormai passate in tutte le codificazioni di popoli civili, o ne' relativi progetti, mi dispensano da considerazioni personali per avvalorare la risoluzione e il voto del Congresso. È veramente a deplorare solo, che dopo la unificazione della legislazione penale si faccia attendere ancora una profonda e razionale riforma della nostra Procedura per quanto riguarda la istruzione preparatoria, la quale si costituisce

davvero in uno stato d'inferiorità di fronte alle altre Nazioni. Basti per tutto rilevare, che oltre alla mancanza di qualsiasi vera tutela di difesa durante la istruzione, vi sono leggi, come quelle elettorali politiche ed amministrative e quella sui giurati, che creano incapacità giuridiche nei casi di non farsi luogo a procedere per insufficienza d'indizi, e intanto non è dato nessun diritto di gravame al prevenuto, sicchè a lui non resta altro schermo, che attendere la prescrizione per liberarsi da una incapacità giuridica e da una nota disonorante sul casellario giudiziario, da cui gli è negato il diritto di difendersi.

Il Ministro Ferraris con un suo recente progetto di legge cerca in parte riparare al danno proponendo aggiungere alla formola del non farsi luogo per insufficienza d'indizi l'altra per *inesistenza*, disponendo ancora, che alla 1ª di dette formole non si possa venire se l'imputato non fu interrogato, o non si rese contumace. Ma di tale progetto avrò occasione di occuparmi in un ulteriore studio.

2.°

Più ampie e vive furono le discussioni sollevate nel seno della 3ª sezione dalla 2ª parte della 3ª tesi intorno alle giurisdizioni istruttorie.

Il relatore professore B. Alimena scrisse una relazione veramente pregevole, ricca di confronti di legislazione comparata, e di osservazioni critiche, frutto e riassunto di altri suoi accuratissimi studi. Egli è fervente sostenitore dell'abolizione della Camera del Consiglio e della Sezione di Accusa, propugnatore del sistema sanzionato dal Codice austriaco, opera dello insigne Gayer, del sistema cioè dell'accusa diretta per opera del Pubblico Ministero, a cui è freno la Camera delle opposizioni. Il pensiero del relatore e il nodo delle sue proposte può apparire chiaro dai seguenti brani della sua elaborata relazione.

" La tendenza delle legislazioni e della scienza è ben chiara: l'avvenire del giudizio d'accusa è la sua graduale abolizione.

" Il giudizio d'accusa è falso storicamente.

" Senza discutere se la *Frank Pledge* sia anteriore alla conquista normanna, come vuole il Maitland (1), o posteriore, come opina lo Stubbs (2), è certo, però, ch'essa dette origine al giurì d'accusa.

" Le antiche leggi inglesi, premurose insieme e della libertà individuale e della punizione del delinquente, stabilivano che nessun cittadino dovesse subire l'affronto di un giudizio penale, se l'accusa non fosse abbastanza fondata. La prova della verosimiglianza dell'accusa era la pubblica opinione, manifestata dalla comunità, che, con la *Frank Pledge*, essendo responsabile dei reati commessi nel suo territorio, aveva interesse a rintracciare e ad imprigionare i colpevoli.

" Ma, allargandosi il territorio della comunità, non fu più possibile raccogliere la *fama pubblica* dei vicini, quindi l'antica istituzione ebbe un valore di mera forma, e si pervenne all'istituzione dei giurati d'accusa, che, come dice Kinghorn (3), prima d'esser tali, furono dei semplici testimoni.

" Ecco l'origine del giudizio d'accusa, che fu poi ribadito nei tempi paurosi del medio evo, quando, come molto esattamente nota il Cesarini (4), lo stesso magistrato accusava, difendeva, giudicava, ed era, insieme, relatore della deliberazione e giudice della sentenza definitiva.

" L'istessa sua origine, quindi, prova quanto sia inutile questa istituzione che non può più adattarsi ai nuovi tempi: essa sorse quando il Pubblico Ministero

(1) F. W. Maitland, *The criminal Liability of the hundred* in *The Law Magazine and Review, n. CCXLV*, August 1882.

(2) Stubbs, *Constitutional history of England*, vol. I, London, 1880.

(3) Kinghorm, *The growth of the grand jury system*, in *The Law Magazine and Review*, August 1881.

(4) Cesarini, op. cit.

non esisteva, quando era necessario il concorso di tutti alla persecuzione dei reati. Essa era uno stimolo ed un freno: era uno stimolo, perchè il giurato, cumulando le funzioni di testimone e di denunciatore (cumulo che troviamo nel *presentment* della procedura inglese), rivelava il delitto ed iniziava l'azione; era un freno contro accuse ignoranti o maligne, perchè nessuno poteva essere assoggettato a giudizio senza il parere di un certo numero di cittadini.

" Ma, mutati i tempi, il giudizio di accusa è in contraddizione con l'istituto del Pubblico Ministero, al quale crea imbarazzi e diffidenze. Capisco come si possa, ancora, parlare di magistratura istruttoria in quei paesi in cui l'accusa fosse del tutto abbandonata ai privati, perchè è naturale pensare che i privati, o per malevolenza, o per ignoranza, o per leggerezza, possano colpire un innocente con un giudizio temerario. Ma ciò non si comprende con l'istituzione di una magistratura propria, che ha la missione d'investigare e di perseguire i reati.

" La magistratura istruttoria, messa di contro al Pubblico Ministero, è contraddittoria, perchè l'accusa è pronunciata dal giudice e non dal pubblico accusatore, il quale, dopo la sentenza di rinvio, è quasi un segretario incaricato di svolgere quello che altri ha deciso.

" Essa vincola l'azione e diminuisce la responsabilità, perchè quando la responsabilità di una accusa infondata, oscilla fra il Pubblico Ministero e la Camera di Consiglio, ovvero fra il Pubblico Ministero, la Camera di consiglio e la Sezione d'accusa, essa, senza alcun dubbio, sarà una responsabilità non vista, o non trovata, o non sentita.

" Infatti, la responsabilità non è sentita dal Pubblico Ministero, perchè egli, che spesso deve agire contro le proprie convinzioni, sa che un tribunale dovrà poi giudicare sulla opportunità dell'accusa; non è nemmeno sentita dal giudice, perchè egli tende ad adagiarsi sulla convinzione dell'opportunità di quanto ha fatto l'accusatore.

" Invece, abolita la giurisdizione istruttoria, il Pubblico Ministero resta solo responsabile del fondamento dell'accusa, quindi egli lavora con maggior cura e con più amore.

E più oltre:

" Il giudizio d'accusa, oltre alle ragioni storiche già dette, è senza dubbio una grande complicazione, una enorme perdita di tempo, che assoggetta il prevenuto a due giudizi.

" Si è detto che sarebbe un gran male se un innocente fosse assoggettato temerariamente alla pubblicità di un giudizio, ma, osservano giustamente Casorati e Borsari, non si è pensato che se il prevenuto è rinviato al giudizio, egli ha perduto molto tempo, e, se è liberato, a lui vien meno la pubblicità della riparazione, pubblicità tanto necessaria quando si pensi che il sospetto e la disistima non sorgono contro il prevenuto quando egli è rinviato al giudizio, ma bensì appena si è avuta notizia del reato e dell'accusa.

„ Il giudizio d'accusa, è stato detto e ripetuto con ragione, è un pericolo per il prevenuto, che si presenta ai giudici con un grave precedente a suo carico, pericolo costituito da una sentenza che si deve ritenere matura e giustificata e che, senza dubbio, deve preoccupare i magistrati del giudizio definitivo.

" Ma esso è anche un gran male per la società. La lentezza della procedura, il lungo tempo che separa la condanna dal giorno in cui è stato commesso il reato, fanno perdere la coscienza della repressione, specialmente in un paese meridionale come l'Italia, perchè noi del mezzogiorno d'Europa, e ciò è noto, siamo molto sensibili e impressionabili, ma dimentichiamo facilmente e abbiamo bisogno piuttosto di pene pronte che di pene gravi. Nè vale quanto dice Hélie che una pubblica assoluzione, basata su di una accusa infondata, screditi la giustizia, perchè, rispondiamo noi, la riparazione pubblica serve ai fini di essa, non meno di una condanna. Che poi trattandosi di accuse temerarie promosse dal Pubblico Ministero l'impressione è, senza dubbio, meno penosa che quando si tratti d'una accusa non meno temeraria, che è riuscita ad ingannare due tribunali istruttori.

" Ma, a parte queste considerazioni, non è possibile che il giudizio d'accusa, pur ammessa la sua utilità teorica, possa essere efficace e serio nella pratica.

" Infatti, se esso si basa completamente sulla prova orale, allora il giudizio definitivo diventa una inutile e meschina ripetizione. Questò, in gran parte, è il metodo del processo inglese, metodo che, del resto, è giustificato dall'*arraignement* di cui parleremo fra poco, con il quale, date certe condizioni, si trasforma il giudizio definitivo.

" Molto meno, poi, in quel primo dibattimento orale, si potrebbe consigliare l'intervento delle parti (1).

" Se, poi, il giudizio d'accusa si fa sulla prova scritta, ciò che avviene in quasi tutte le legislazioni, allora sorge una grave contraddizione fra il primo giudizio, poggiato sulla prova scritta, ed il secondo, poggiato sulla prova orale: contraddizione gravissima, perchè l'oralità è il vero cardine del giudizio penale.

" Ma è poi credibile che si compia un vero giudizio d'accusa? „ Il Relatore ritiene di no per la esuberanza di lavoro che impedisce un esame serio degli atti, e prosegue:

" A ciò si aggiunga la contraddizione fra la pretesa " diga contro le accuse temerarie, „ e la frequenza, sempre crescente, delle citazioni dirette. E, molto opportunamente, il ministro Villa, con progetto del 9 marzo 1880, estendeva le citazioni dirette ad alcune categorie di cause di competenza della Corte d'assise.

" La novità introdotta dal progetto Villa è grandissima, perchè il criterio per le citazioni dirette non è la lieve gravità del reato, ma bensì la facilità della prova. Quindi, anche un gravissimo omicidio potrebbe arrivare alla cognizione della Corte d'assise per citazione diretta, quando la flagranza o la confessione, opportunamente regolate, lo permettessero (2).

" Conchiudendo questa prima parte, diciamo che la pratica mostra che le magistrature istruttorie, oltre ad essere pericolose ed inutili, sono irrisorie, perchè in un primo momento seguono il giudice istruttore, e nel secondo momento seguono il Pubblico Ministero; e, quando non li seguono, esse rinnegano il parere compepetente dell'istruttore e poi tolgono, con grave contraddizione, l'accusa dalle mani dell'accusatore.

" È quindi opportuno che la funzione del giudice sia separata da quella dell'accusatore, e che la citazione diretta, sapientemente regolata, e la citazione istantanea diventino la regola nell'interesse del prevenuto e nell'interese della società, che è già stanca dal vano sentimentalismo.

Indi il Relatore si chiede:

" Ma che dire sull'istituzione del grande giurì?

" Non posso che ripetere quanto dissi altra volta (3). Essa, a prima vista, ci desta entusiasmo, come tutte le istituzioni, che ci sembrano guarentigia di libertà, ma, però, non può resistere alla critica, e le pessime prove che ha fatto in Francia non può raccomandarcelo.

" Infatti, questo giudizio di gente incompetente, che nei primi passi è condotta

(1) Ciò era stato proposto da Chedieu (nella *Revue de droit international*, vol. II) e da Favre (*De la réforme judiciaire*. p. 132, Paris, 1877).

(2) Sul progetto Villa si consultino:

Crivellari, *Il progetto dell'on. Villa di riforme al processo penale*, nella *Rivista Penale*, vol. XIII.

Vacca, *La citazione diretta nei giudizi per crimini*, nell'*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, vol. II.

Salucci, *Riforme giudiziarie proposte dall'onorevole Villa*, nell'*Archivio Giuridico*, vol. XXII.

Garofalo e Lombroso, *Le riforme dell'on. Villa*, nell'*Archivio di psichiatria, scienze penali e antropologia criminale*, vol. I.

Mayer e Stall, nell'*Allgemeine juristische Zeitung*, 1881.

(3) Alimena, *Il giudizio d'accusa nella legislazione inglese*, nella *Rivista Penale*, vol. XXXII.

per mano da un magistrato, questo giudizio segretissimo, in cui non si ascoltano che le testimonianze a carico, non può ispirarci fiducia.

" E ce ne ispira anche meno quando si pensi che, invece di vedere se l'accusa sia abbastanza fondata, il grande giurì rompe i limiti stabiliti e pronuncia un vero giudizio. Che dire poi della strana procedura per *presentment*, in cui i giurati sono denunziatori e giudici e, forse, anche testimoni?

" Ecco le ragioni per cui molti criminalisti inglesi reclamano l'abolizione di questo istituto; ecco le ragioni per cui la Commissione d'inchiesta creata dal Governo, ne propose, anch'essa, l'abolizione o la riforma, e gli stessi membri del grande giurì, spesso, alla fine dei loro lavori, hanno fatto voti in questo senso.

" Però, nel mentre alcuni, come Kinghorn (1) e Bentham (2), ne propongono l'abolizione; altri, come Mittermayer (3) e Richard Harris (4), non credono che ciò sia possibile e si limitano a proporre delle riforme.

" In America, invece, il giurì d'accusa contenta tutti, come risulta da qualche rapporto ufficiale e dalla calda difesa che di esso fa il Livingston (5).

" Quale sarà l'avvenire?

" Forse nessuno avrà il coraggio d'abolire questo Istituto che sembra guarentigia di libertà e che è inerente allo spirito della procedura inglese? Forse nessuno vorrà assumere la responsabilità di togliere ai posteri una istituzione ereditata dagli avi e che ha costato tante lotte?

" Ovvero, convinti che il mondo non possa tornare indietro, si andrà fino al fondo, abolendo il grande giurì?

" Non è possibile dare una risposta. La sola cosa che si possa prudentemente affermare è che si arriverà a molte riforme imperiosamente domandate, ed il progetto (*Criminal code bill and procedure relating thereto*), che, pur conservando il grande giurì, gli toglie molte attribuzioni fra cui l'iniziativa dell'accusa (*presentment*), giustifica la nostra affermazione.

La conclusione, a cui viene il Relatore è che si debba adottare il sistema del Codice austriaco della Camera delle opposizioni.

" Nè vale, egli osserva, dire che per diversità di razza e di costumi, ciò che è avvenuto ed avviene in Austria non possa avvenire in Italia.

" Nessuno più di me è convinto che il diritto debba adattarsi alle condizioni reali di un popolo; nessuno più di me è convinto della opportunità d'accompagnare l'etnografia con il diritto, e ricordo che da tempo ho accettato la formula eterodossa: " *telle race, telle législation* „ (6), ma però bisogna intendersi. Noi non abbiamo dati esperimentali per affermare tale obbiezione, anzi ne abbiamo, e molti, per affermare il contrario; perchè da una parte bisogna notare che, sotto le grandi ali della monarchia austriaca, che perciò sembra destinata a tentare grandi esperienze legislative, vivono popoli d'ogni razza e moltissimi italiani; e dall'altra, che gli austriaci, nei costumi e nell'indole, somigliano molto ai meridionali. Chi ha vissuto a Vienna e ha visto Buda-Pest ne è convinto.

" Del resto, in Italia si poteva esitare ad accettare tale riforma ai bei tempi della correzionalizzazione „. Chi non rischiava un poco di tempo ed un ricorso per essere inviato al Tribunale e per godere subito della libertà, che gli permetteva

---

(1) KINGHORN, *The grouth of the grand jury system — Ought grand juries to be abolished? — The preliminary investigation of crime* (*The Law Magazine and Review*, volume VIII).

(2) BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, Paris, 1840.

(3) MITTERMAYER, *Das englische, schottische und americanische Schofverfahren*, Erlangen, 1851.

(4) RICHARD HARRIS, *Hints on advocacy*, London, 1882.

(5) LIVINGSTON, *A system of criminal law for the state of Louisiane*, Philadelphia, 1873.

(6) ALIMENA. *La législation comparée dans ses rapports avec l'anthropologie, l'ethnographie et l'histoire*, negli *Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales*, vol. V, e nella *Bibliothèque d'anthropologie criminelle et des sciences pénales*. — Paris, Lyon, 1890.

di ritornare nel suo paese e di guardare in faccia con disdegno i parenti della vittima?

“ Ma oggi, dopo il decreto del 1° dicembre 1889, la “ correzionalizzazione „ è sparita, e con essa la fonte di una miriade di speranzosi ricorsi.

“ Oggi in Italia non si ricorrerebbe che nei processi indiziari e in quelli nei quali può controvertersi il titolo del reato.

“ Che poi, l'interesse di veder compiuto il processo, la lunga esperienza che dimostra come le Sezioni d'accusa non si arrendano ai desideri degli imputati, e il timore di aver contro una sentenza che possa preoccupare i giudici del merito, faranno il resto.

“ Ciò però non impedisce che la legge possa disciplinare i ricorsi. Sul riguardo si dovrebbe stabilire:

1° che possa farsi ricorso soltanto nei casi in cui s'infirma la prova o il titolo principale del reato;

2° che nei casi di citazione diretta o immediata alla Corte d'assise, non vi sia diritto a ricorso. Se infatti tali citazioni sono giustificate dalla semplicità e dalla evidenza della prova, non si capisce poi come contro di essa si apra l'adito a ricorso.

“ Dall'altra parte, anche i criminalisti che negano il diritto d'opposizione non potranno negare certamente che tale diritto si debba ammettere per i casi di incompetenza del magistrato a cui è stato fatto il rinvio, ed ecco un secondo limite.

“ Quindi, il ricorso contro l'atto d'accusa deve ammettersi in due casi soltanto: per ragioni di competenza, e nei casi in cui si attacchi la prova o il titolo principale del reato.

“ Contro la decisione sul ricorso non vi è mai adito alla cassazione. Nel proporre ciò abbiamo con noi l'esempio dell'Austria; in quella nazione, nei primi tempi, questo nuovo ricorso, benchè molto limitato durante le discussioni della Camera dei Signori, era permesso, ma poi fu abolito con legge del 31 dicembre 1871.

“ Quindi ci sembra che si debbano proporre diverse riforme.

“ Allargato il metodo della citazione diretta e immediata anche ai reati di competenza della Corte d'assise, bisogna modificare il procedimento istruttorio, concedendo una certa larghezza alla pubblicità ed al contradittorio, regolati con norme che qui non è il caso di stabilire, e ciò secondo i desideri della scienza e secondo l'esempio di qualche legislazione „ (1).

Perviene così il Relatore alla proposta del sistema della sottoposizione ad accusa iniziata dal Pubblico Ministero con diritto di opposizione dell'accusato, di portare all'esame di una Corte che potrebb'essere divisa in due Sezioni, l'una per le materie di competenza de' Tribunali e l'altra pe' giudizi per Giurati. Indi prosegue:

“ Però, per integrare questa trasformazione del giudizio d'accusa e per avviarci a più profonde riforme, è necessario dare una certa larghezza all'accusa privata „.

“ Se quest'accusa debba appartenere alla parte lesa soltanto, ovvero, come un'*actio popularis*, debba appartenere a tutti i cittadini, se sia conveniente ammetterla come “ sussidiaria „ dell'azione del Pubblico Ministero, ovvero come “ concorrente „, sono ricerche che escono dal nostro tema.

“ A noi basti accennare che, concordemente ai voti di qualche Congresso e allo

(1) Per gli scrittori che insistono sulla pubblicità della istruttoria, oltre le già citate opere del Lucchini, vedi Mayer, *Handbuch des öster. Strafprozessrechtes*, I, p. 175 e segg., Wien, 1876-84, e la bibliografia riportata dal Vacca, *Il moderno indirizzo della posizione in accusa*, nella *Rivista penale*, vol. XIX. Contro la pubblicità si è recentemente pronunciato il Congresso giuridico di Lisbona del 1889, uniformandosi alla relazione di Correa da Silva. Si confronti Tavares de Medeiros, *Congresso juridico de Lisboa, resumo das suas actos*, p. 31 e seg., Lisboa, 1889.

indirizzo nuovissimo della scienza (1), è necessario limitare quello che fu chiamato " monopolio „ del pubblico accusatore, accordando quindi il diritto dell'accusa anche alla parte lesa, in quei casi in cui il Pubblico Ministero si rifiuti.

" L'Inghilterra e l'America del Nord affidano, in generale, l'accusa a tutti i privati; la Scozia e l'Irlanda, che hanno l'istituzione del pubblico accusatore, ammettono anche l'azione promossa dalla parte lesa (2). Una più o meno larga cooperazione all'accusa da parte degli offesi (*Privatklage* o *Bürgerliche Klage*) è ammessa dal Codice dell'impero tedesco (§§ 169, 414 e seg.), dal Codice austro-ungarico (§§ 46 e 48), dal progetto ungherese (§§ 7, 37 e seg.), dal Codice di Zurigo (§§ 911 e segg., 996 e segg.) e dal Codice di Argovia (§ 117). Questo concetto, come abbiamo visto, è largamente accettato dal Codice norvegio (*Privat Forfolgning*, art. 491), e poi anche dalle legislazioni di Svezia (Ord. del 16 febbraio 1864, § 19), di Finlandia (Ord. del 19 dicembre 1889, § 15), e dal Codice spagnuolo (art. 101).

" Ma il paese in cui i privati hanno più largamente, non già il diritto, ma il dovere di promuovere l'accusa, è l'America.

" Però, siccome si vide che ognuno evitava di farsi accusatore, si temette che le leggi cadessero in dissuetudine, e quindi si è disposto di lasciare nelle mani dei denuncianti, come premio, una parte dell'ammenda: mezzo dannoso, dice il Tocqueville, perchè assicurando l'esecuzione della legge, corrompe i costumi (3).

" Noi, senza accettare tali esagerazioni, concediamo una larga parte all'accusa privata. Essa, nel mentre raggiunge lo scopo nobile di togliere privilegi, e lo scopo educativo di far concorrere i privati all'amministrazione della giustizia, costituisce un contrappeso alla disponibilità dell'accusa, che noi vorremmo affidata, generalmente senza sindacato, al Pubblico Ministero. Essa è un regolatore contro la possibile debolezza del magistrato cui è affidata l'accusa.

" E contro le esagerazioni di questo magistrato che cosa si farà? Ecco il secondo regolatore: il diritto d'opposizione nell'imputato. Che il pubblico giudizio non sia un male da rendere obbligatoria la delibazione dell'accusa, anche per quelli che non la vogliono, è esattissimo, e noi ci siamo ingegnati di dimostrarlo, ma non è giusto che questa verità ci spinga all'estremo opposto, costringendo che tutti, proprio tutti i prevenuti debbano assoggettarsi al pubblico giudizio, anche quando il giudice sia incompetente, anche quando il Pubblico Ministero abbia sbagliato, perchè anche lui può sbagliare.

" Quindi, l'azione del Pubblico Ministero è libera, egli inizia la sottoposizione in accusa, presentando l'atto d'accusa, ma la sua azione ha due contrappesi: l'accusa privata da una parte, e il diritto dell'opposizione dall'altra.

" Del resto, anche l'accusa privata deve essere assoggettata ad un sindacato giudiziale, per evitare che il dolore e l'odio, specialmente per le accuse più gravi, possano straripare: l'esempio del Codice norvegio (§ 427), del Codice germanico (§ 170), del Codice austriaco (§ 48), ci ammonisce e ci addita la via. „

Quindi le proposte della Commissione si riassumono così: „

" 1° Abolire la Camera di consiglio e la Sezione d'accusa, allargando l'azione del giudice istruttore e creando la Camera delle opposizioni;

" 2° Il Pubblico Ministero ha la completa disponibilità della sottoposizione ad accusa, iniziandola con l'atto d'accusa;

" 3° Contro la debolezza del Pubblico Ministero è freno l'accusa privata, che, specialmente nei reati gravi, deve subire un opportuno sindacato;

---

(1) Per la bibliografia dell'accusa privata, vedi GLASER, *Privatanklage in Holtzendorff's Rechtslexikon*, vol. III, Leipzig, 1881, e LE SELLYER, *Trattato dell'esercizio e della estinzione dell'azione pubblica e privata nascente dai reati*, Torino, 1889.

Si confronti PESSINA, *Il procedimento penale nel diritto germanico moderno*, negli *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche di Napoli*, vol. XXIII.

(2) Vedi le opere già citate.

(3) TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, p. I, ch. V, 8, Paris, 1863.

" 4° Contro i suoi possibili eccessi è freno il diritto all'opposizione da parte dell'accusato;

" 5° Il diritto d'opposizione esiste soltanto:

" a) per incompetenza del giudice di rinvio;

" b) per insussistenza della prova;

" c) per controversia sul titolo principale del reato;

" 6° Nei casi di citazione diretta o direttissima non vi è luogo a ricorso;

" 7° Contro la sentenza della Camera delle opposizioni non vi è ricorso in Cassazione.

" Ecco le nostre proposte. Ma i propugnatori di più radicali riforme quali esempi legislativi ci possono contrapporre?

" Non è il caso di parlare della Scozia, perchè la responsabilità che, in quella regione, circonda il Pubblico Ministero è coordinata a costumi e a tradizioni a cui non si può pervenire con un salto, ma a gradi.

" Non si può parlare della Norvegia, perchè quel Codice, benchè non abbia mai giudizio d'accusa, pure non è completamente ispirato dal principio accusatorio come si vorrebbe, e ciò senza contare che la facoltà nei funzionari superiori del Pubblico Ministero di modificare l'opera degli inferiori, il sindacato del Tribunale circa la competenza, e la possibilità del rinvio da parte dell'istruttore, formano una serie di freni.

" Del resto, il processo accusatorio puro non è in vigore in nessun paese del mondo, se si eccettuino l'America e l'Inghilterra.

" Ma chi saprebbe consigliarlo?

" In quelle regioni, la giustizia penale procede assai male: si fanno inchieste e progetti di riforme; l'accusa privata si reputa insufficiente; perciò in Inghilterra si crea il *Director of public prosecutions* ed in America si promettono ricompense in denaro, ed ai pericoli del procedimento si è contrapposto appunto, come rimedio, il giudizio di accusa.

" Noi, dunque, dovremmo accettare il processo accusatorio degli anglo-sassoni per rigettare poi quell'istituto che è sembrato esser guarentigia e che essi non osano abolire?

" A ciò aggiungasi che, per i nostri costumi, costumi che non si possono trasformare in un momento, non si può sperare subito nell'efficacia di quegli organi che sono necessari per il processo accusatorio puro, nè è possibile allargare immediatamente e di molto l'accusa privata e colpire di larga responsabilità il pubblico accusatore.

" Del resto, il processo accusatorio deve coordinarsi con la vita politica: esso, in Inghilterra, è legato con il *self-Government*, e, in America, è causa di torti e di corruzione e si riattacca ad una lotta di partiti e di politicanti, che non hanno altro scopo che di impossessarsi del " bilancio " (1).

" Noi siamo abituati all'azione dello Stato. Tale condizione di cose può non essere bella; ma, se dobbiamo preparare l'avvenire, non possiamo pretendere di trasformare un popolo in un giorno. "

Son queste le parti fondamentali della Relazione Alimena, ricca di larga erudizione di legislazione comparata.

Le discussioni, come dissi, furono larghe e vivaci nel seno della Sezione, e prevalsero a maggioranza le proposte del relatore, alle quali seguì il voto dell'assemblea generale così formulato:

" Il Congresso approva in massima la relazione del prof. Alimena e fa voti
" perchè abolita la Camera di Consiglio e la Sezione di Accusa sia semplificato il
" sistema del rinvio al giudizio e sia creata la Camera delle opposizioni, e perchè
" il magistrato che prende parte al periodo istruttorio non partecipi al giudizio
" sui risultati istruttori ".

---

(1) De Molinari: *Lettres sur les États-Unis et le Canada*, Paris, 1876.

Avversario del sistema prevalso dirò, brevissimamente delle principali ragioni addotte dai colleghi della minoranza e da me. Partendo dal concetto fermato sulla precedente tesi, che dovessero esattamente distinguersi le funzioni dell'istruttore da quelle del giudizio sul lavorìo istruttorio, noi pensiamo, che ben si possa abolire la Camera del Consiglio, anche in vista dello svolgimento più largo del procedimento per citazione diretta. Ma siamo convinti, che l'accusa affidata ad un Magistrato elevato, che opera per proprio potere e non solo nei limiti prefiniti da un gravame di opposizione, costituisca una salda guarentigia tanto dei diritti della Società quanto della difesa individuale, i quali devono essere armonizzati fra loro. Se il lavoro istruttorio deve chiudersi con un giudizio, non la sola opposizione alla formolazione dell'accusa, che è opera personale dell'accusatore pubblico, ma un pronunciato di una Magistratura permanente deve seguire, come necessaria conseguenza. Deve spettare a questo magistrato il completare e rettificare le istruzioni nell'interesse della sicurezza pubblica e della giustizia, anche quando il Pubblico Ministero o l'imputato si tacciano. Data la istituzione di una semplice Camera delle opposizioni, essa non può conoscere dell'accusa e rettificarne la formulazione giuridica se non in quanto le parti la investano della controversia. Invece col sistema del magistrato autonomo di accusa, questa è libera di svolgere la sua funzione indipendentemente da qualsiasi gravame, che la provochi. Si oppone che un'accusa, la quale parte da un magistrato collegiale, ha più peso pel giudice popolare e ne preoccupa il verdetto. Ma noi osservammo ed osserviamo in contrario, che il sistema da noi propugnato è garentia di un'accusa più ponderata; e, coordinando il giudizio del magistrato permanente con quello popolare, a cui poi è subordinato colla forma della maggiore contraddizione e con quelle della oralità, è tutela maggiore della libertà individuale, mentre per l'altro riguardo più su rilevato è guarentigia maggiore per gl'interessi altrettanto sacri della società.

Il giudizio per Giurati deve essere un vero appello al popolo dopo il giudizio collegiale. Ordinato inoltre il giudizio per Giurati come giudizio di puro fatto, esclusa ogni valutazione giuridica dell'accusa (per quanto una tale separazione appaia e sia molto difficile), riesce tanto più necessario, che vi sia non una semplice accusa per parte del Pubblico Ministero, salvo le opposizioni, ma un vero e proprio giudizio di accusa, in cui venga ponderatamente e collegialmente definito il campo giuridico dell'accusa. Un'accusa troppo personale ed affrettata di regola fallisce dinanzi al giudice popolare; e spesso si avranno colpevoli fortunati e innocenti vittime di preoccupazioni popolari, a cui la Giurìa difficilmente si sottrae.

A queste considerazioni così sommariamente esposte, aggiungemmo altre tratte dalla difficoltà di attuazione di una riforma così radicale, com'è l'abolizione del giudizio di accusa, a cui ripugnano secolari tradizioni, ed il pericolo, che col sistema della Camera delle opposizioni, la gran maggioranza degli imputati sia per difetto di mezzi per procurarsi una valida difesa, sia per la naturale impazienza di affrettare il giudizio pubblico non curerà contraddire l'accusa formulata dal Pubblico Ministero, e la garentia delle opposizioni sarà il privilegio dei ricchi o l'arma dei colpevoli astuti.

Il Congresso, come ho riferito, formulò invece un voto di adesione alla proposta riforma.

L'avvenire dirà se sarà ascoltato nelle aule legislative, ove naturalmente prevale di più il senso della realtà e della conservazione delle tradizioni, temperate da prudenti innovazioni. Ad ogni modo sarà riuscita sempre proficua l'opera del Congresso, sollevando e discutendo nel campo sereno della scienza uno dei problemi più importanti dell'amministrazione della giustizia penale.

Prof. P. GRIPPO.

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA PRIMA.

Prima d'ora la critica del nuovo Codice Penale sarebbe stata inopportuna. — Questo nuovo Codice vuol essere giudicato come se fosse originale.

Dilettissimo figlio,

Vuoi sapere quale parte del novello Codice Penale per il Regno d'Italia meriti di essere esposta ed illustrata a preferenza, da chi abbia vaghezza di fare una escursione scientifica nelle immense regioni del diritto criminale?

Questa domanda è la pruova della tua buona volontà, perchè, in mezzo ad assidue e gravi cure dell'importante ufficio di Pretore, sai trovare il tempo per attingere alle pure sorgenti della dottrina; senza di che, l'arte di applicare le leggi ai fatti speciali si converte ben presto in mestiere empirico e pericoloso.

Ma la tua domanda racchiude pure un affettuoso rimprovero, che io sento di meritare. Vorresti sapere per quali ragioni, imperando già da circa due anni il nuovo Codice, io non te ne abbia mai tenuto discorso: mentre tu, giovine cultore delle scienze giuridiche, a buon diritto avresti voluto almeno conoscere la opinione di tuo padre, antico più che vecchio magistrato.

Hai ragione, e mi costringi a giustificarmi.

Studiai profondamente il disegno del nuovo Codice Penale, e gli altri schemi, i quali lo avevano preceduto; e poscia ho studiato egualmente, per amore e per dovere, il testo definitivo. Ma come avrei potuto dire la mia libera parola, tra lo assordante vociare della folla, la quale, mostrando di non avere nemmanco letto il novello libro, con una quasi unanimità meravigliosa, ne cantava le lodi sperticate in tutt'i metri e in tutt'i toni? La mia povera voce sarebbe stata una nota discordante ed incivile. E tra le esagerate ed imprudenti adulazioni, il mio modesto giudizio, non richiesto da nessuno nè da veruna necessità, sarebbe apparso come irriverenza verso coloro, i quali ebbero la sventura di dare il battesimo ad un feto, il quale, dopo una gestazione di sei lustri, è nato forse non vitale.

Approvato appena il nuovo Codice, ed anche prima di essere pubblicato, e prima che la Commissione legislativa e il Governo ne avessero fermato il testo definitivo, centinaia di commenti videro la luce. I quali tutti (tranne forse qualche rara eccezione, che ignoro) non altro contengono che la genesi storica della legge, la ristampa delle molteplici relazioni che l'hanno preceduto, la citazione del diritto comparato, o la riproduzione di studi storici e dottrinali intorno a ciò che da gran tempo costituisce il patrimonio acquisito della scienza del diritto penale. In una parola, contengono quello che sta scritto in altri libri.

Ma i magistrati, gli avvocati, e i cittadini in generale han bisogno di un libro, il quale chiarisca la intelligenza del nuovo testo, e proponga e risolva tutte quante

le innumerevoli quistioni e difficoltà, le quali s'incontrano nell'applicazione pratica delle novelle disposizioni. Il Codice Penale è un libro eminentemente ed essenzialmente pratico, il quale vuol essere ridotto in linguaggio volgare. Si tratta di sapere quello che il cittadino possa, debba o non possa fare: se no, si corre il pericolo di andare in carcere.

Il novello Codice Penale inoltre dovrebbe essere criticato onestamente, come se fosse affatto originale. A che giova il ricordare che certe disposizioni esistevano tali quali ne' vecchi Codici? Allora non valeva la pena di farne uno nuovo. Nè basta a giustificarci il fatto, che certe altre disposizioni esistono in Codici stranieri. Se l'Italia non ha più il primato giuridico nel mondo, almeno non è ridotta alla necessità di copiare le cattive leggi degli altri paesi.

Io dunque mi ero proposto di scrivere un commento pratico del nuovo Codice Penale, siccome feci della legge 30 giugno 1876: *Su la detenzione preventiva e la libertà provvisoria degl'imputati.* Ho riunito già tutt'i materiali necessari, ed ho sciupato una buona quantità di carta, ma mi sono fermato, per una ragione che ti voglio liberamente manifestare. Che vuoi? la fiducia non s'impone: ed io credo fermamente che il Codice Penale debba essere ben presto rifatto. Dopo trenta anni, abbiamo finalmente ottenuto la unificazione delle leggi penali, ma il Codice Penale veramente definitivo verrà appresso.

Ora dunque che gli entusiasmi improvvisi sono cessati; ora che la riflessione ed il libero esame incominciano; ora che la pratica e la esperienza vanno rivelando anche ai profani le imperfezioni del nuovo Codice; ora posso dire anch'io la mia parola. E questo farò con altre lettere, le quali tu leggerai, e con piena libertà criticherai. Così avrai la opportunità di studiare per conto tuo, ed avrai l'occasione di scegliere a preferenza l'argomento che meglio ti aggrada.

LETTERA SECONDA.

Non l'unificazione legislativa – non l'abolizione della pena di morte giustificano il nuovo Codice. — L'abolizione di detta pena non doveva indurre all'abolizione delle altre.

Perchè abbiamo avuto un novello Codice Penale?

Forse per unificare un ramo principale del diritto pubblico interno? Veramente è questo l'unico bene incontrovertibile che si è ottenuto; il conseguimento del quale però non pare che fosse reputato urgente nelle sfere governative, essendosi lasciato trascorrere nientemeno che trenta anni.

Eppure sarebbe costato tanto poco, e tanto facile sarebbe stata codesta unificazione. Bastava estendere alla piccola Toscana il Codice Penale Sardo del 20 novembre 1859, il quale già era in osservanza in tutto il Regno. E, per evitare le sotto-quistioni, mi affretto ad aggiungere, che tale estensione poteva essere fatta con o senza le modificazioni apportate dal decreto luogotenenziale di Napoli del 17 febbraio 1861. Insomma, per tutto il Regno, il Codice Sardo, con o senza quelle modificazioni.

Non era questo adunque lo scopo che si voleva raggiungere, o per raggiungerlo non era necessario un nuovo Codice. E per verità la coscienza del Paese reclamava da lungo tempo la unificazione delle leggi penali, non già un nuovo Codice Penale.

Si è forse pubblicato il nuovo Codice per abolire la pena di morte? Sarebbe mancata la urgenza e la necessità, perchè quella pena non poteva essere eseguita senza il consentimento del Governo, il quale invece già l'aveva abolita di fatto.

O si è temuto che, rimanendo quella pena scritta nel Codice, si potesse avvertire la necessità di eseguirla in qualche momento eccezionale? Inutile precauzione! Ricorrendo tali momenti, la pena di morte sarà facilmente ristabilita, appunto perchè la necessità è la suprema delle leggi. Ed altri Stati, e la stessa gentile Toscana, ne diedero più volte l'esempio.

E poi, non era necessario di rifare tutto il Codice per questo. Lo rifece forse il Governo provvisorio della Toscana, quando abolì la pena di morte nel 1859? Sarebbe bastata la seguente leggina: *Tutte le volte che la legge penale minaccia la pena di morte, è sostituita la pena dei lavori forzati a vita.*

Ma almeno fosse stata davvero abolita la pena capitale!

Il novello Codice non ebbe il coraggio di proclamare l'abolizione della pena di morte, siccome il Codice Penale napolitano del 1819 e il ricordato decreto luogotenenziale del 1861 proclamarono: *Nessuna pena è infamante.* E tale proclamazione non poteva essere fatta, perchè in Italia la pena di morte rimane tuttavia ne' Codici militari, e nella nostra colonia Eritrea si eseguiscono contro individui non militari sentenze capitali, a nome delle leggi italiane. Finchè si uccide l'uomo a nome della legge, non si ha il diritto di proclamare la inviolabilità della vita umana.

E un errore volgare credere abolito l'estremo supplizio pei reati comuni, solo perchè il Codice Penale non lo classifica fra le pene. Il Codice non dichiara che le pene diverse da quelle in esso indicate non sono più riconosciute, nè il Codice è la sola legge penale che esista. Possibilmente, in un tempo avvenire, una legge speciale, per un caso speciale, potrà minacciare la morte, la deportazione, l'esilio, ecc. Errore codesto, il quale ha prodotto l'onesto arbitrio (ma arbitrio sempre e gravissimo) dell'ultima parte dell'articolo 22 del regio decreto 1° dicembre 1889, con la quale disposizione alla pena di morte comminata nel Codice per la marina mercantile è sostituito l'ergastolo.

La legge del 22 novembre 1888 autorizzò il Governo ad emendare il nuovo testo del Codice Penale, per coordinarlo agli altri Codici e alle altre leggi, ma non gli diede la facoltà di modificare questi Codici e queste leggi.

Non temere, figlio mio, ch'io voglia riprendere con te la quistione della pena di morte. Dio ce ne liberi! anzi non voglio nemmeno dirti quale sia la mia opinione. Ma non posso a meno di osservare, che la cancellazione della pena di morte dal Codice Penale non è tanto grave per sè stessa, quanto per il graduale abbassamento di tutte le altre pene, che n'è seguìto. Si è fatto questo ragionamento: I reati A, B, C erano puniti di morte, perchè più atroci di tutti gli altri; ora che quelli sono puniti di ergastolo, gli altri D, E, F, pe' quali prima era stabilita la pena perpetua, devono logicamente essere puniti con pena temporanea. E così di seguito, per proporzionare gradatamente le pene dei delitti maggiori a quelle dei minori.

Ma questa maniera di argomentare include un grave e fatale pregiudizio, e urta nell'assurdo. La graduazione e proporzione delle pene (la parte più essenziale del Codice Penale) dovrebbe essere regolata, muovendo dai delitti minimi ai massimi. Quando, seguendo codesto cammino, si giunge a punire i reati gravissimi con la pena suprema, non importa se manchi una pena maggiore per altri reati, che chiamerei *più gravissimi*, se i pedanti non mi dessero dello sgrammaticato. Al fortunato malfattore andrebbero ripetuti i versi del poeta:

Nè che poco io ti dia da imputar sono,
Chè quanto posso dar tutto ti dono.

Non è possibile di fare tante categorie di pene, quante sono le forme della malvagità umana. Dopo che per un delitto si è stabilita la massima delle pene, reputandolo il più feroce ed iniquo, se ne scovre sempre qualche altro più brutale e pericoloso, al quale non è possibile d'infliggere pena maggiore. Non vi è forse nessuna differenza intrinseca tra l'attentato contro la Patria o il Capo dello Stato, il parricidio, l'omicidio premeditato, e quello commesso per brutale malvagità, ecc., ecc.? Eppure il Codice, in tutti questi casi, minaccia la medesima pena dell'ergastolo. E se il parricidio improvviso è punito con l'ergastolo, quale pena tocca al parricidio con premeditazione? E così dicasi lo stesso di tutti gli altri delitti, che il Codice punisce con una stessa qualità e quantità di pena.

Intanto, seguendo il metodo inverso, si è giunti a conseguenze finora non avvertite, ma che presto appariranno pericolose. Potrei citarti moltissimi casi, pei quali la minaccia penale è evidentemente insufficiente, ma voglio limitarmi a qualcheduno. Diciotto anni di reclusione, ed anche ventuno, per l'omicidio volontario, è troppo poco, e mi sembra un'adulazione, per un paese come il nostro, dove disgraziatamente si uccide per un nonnulla, e con una leggerezza spietata e brutale. Ma ciò che sgomenta e impensierisce è la pena da 22 a 24 anni per l'omicidio in persona del pubblico uffiziale commesso a causa delle sue funzioni (art. 365 n. 2 del Codice), pel reato cioè, il quale offende ad un tempo l'uomo e lo Stato, e che fino a ieri era punito di morte in tutto il Regno, e nella stessa mite Toscana con l'ergastolo. Credi tu ch'era proprio questo il momento opportuno per diminuire il prestigio e scemare le garentie ai rappresentanti del pubblico potere?

Prima di lasciare questo argomento, voglio farti altre due osservazioni.

Si è abolita la pena di morte, e sia. Ma non ti apparisce poco sicuro del fatto suo chi aggiunge certe ragioni, le quali mancano di serietà, o sono per lo meno imprudenti? Si è scritto in un documento ufficiale che non si poteva ristabilire la pena di morte nella Toscana! quasi che quella provincia non fosse abituata all'altalena delle abolizioni e delle ripristinazioni. E ciò si è detto apertamente, nello stesso tempo che non si aveva ritegno d'introdurre, senza alcuna necessità, lo *spergiuro* e l'*incesto* nelle provincie meridionali, in queste contrade, le quali hanno lo storico vanto di avere impedito la istituzione del Santo Uffizio. Questo modo offende per lo meno la eguaglianza delle popolazioni.

E finalmente t'invito a meditare sopra il seguente quesito. Se domani (che Dio ne liberi!) qualche feroce brigante si mettesse a scorrere la campagna, dichiarando guerra aperta alla società, uccidendo ed incendiando; probabilmente, riuscendo inefficaci i mezzi ordinari, si farebbe ricorso alle solite *taglie*. Ed allora, od anche senza *taglia*, se un cittadino qualunque (non dico già un agente della forza pubblica) non potendo prendere vivo il pubblico nemico, lo prendesse morto, magari a tradimento, sarebbe mai responsabile di omicidio, forse anco premeditato? E se questo bel caso avvenisse nel tuo mandamento, come ti regoleresti? Pensaci un poco. Il buon senso suggerisce che quel cittadino avrebbe compiuto un'azione onesta o almeno legittima perchè necessaria. Ed allora non ti sembra che, se il Potere sociale rifiuta di adoperare certi mezzi indispensabili alla pubblica sicurezza o tranquillità, il cittadino abbia quasi il diritto di usarli per conto proprio e di privata autorità? Non credi tu che vi sia uno *stato di necessità* e di *legittima difesa* diverso da quello definito dal Codice Penale? e che in certi rari casi ed anormali codesto stato non cessi nemmeno con la prigionia e la segregazione di un uomo?

Pensaci, pensaci bene; perchè l'argomento è arduo d'assai, e se non si medita molto, si corre il rischio di pronunziare degli spropositi.

LETTERA TERZA.

L'istituto della liberazione condizionale de' condannati e della loro ammissione agli stabilimenti penitenziari e di lavoro non giustifica il nuovo Codice. — Segna esso davvero un progresso?

Ti sei convinto che un nuovo Codice Penale non era necessario, nè per unificare la legislazione, nè per abolire la pena di morte?

Se non che tu mi scrivesti una volta che il novello Codice abbia il merito di avere formulato i moderni progressi della scienza intorno alla dottrina della emenda dei colpevoli, introducendo gl'istituti della liberazione condizionale dei condannati e della loro ammissione agli stabilimenti penitenziari o a lavorare in opere pubbliche e private.

Questo sembra vero, e, se avrò tempo, di codeste novelle dottrine ti parlerò un'altra volta con la mia abituale libertà di giudizio. Ma ora, per non uscire d'argomento, ti fo riflettere che i menzionati istituti trovano il loro posto naturale piuttosto nella legislazione carceraria che nel Codice Penale. La esecuzione delle sentenze spetta al potere esecutivo, e dovrebb'essere esclusivamente regolata da leggi speciali, le quali, pur avendo affinità col Codice Penale, non devono costituirne parte integrante; perchè i regolamenti carcerari possono essere modificati di frequente, ed i Codici devono avere, il più che sia possibile, il carattere della stabilità.

Adunque, senza toccare per nulla i Codici antichi, il contenuto negli articoli 14 e 16 e nell'ultima parte dell'articolo 19 del nuovo Codice Penale poteva formare l'obbietto di una legge speciale.

Devi per conseguenza convenire con me che nessuna delle menzionate ragioni, nè tutte quante insieme bastano a dimostrare la necessità del nuovo Codice Penale. Il quale ha cambiato formole e nomi, qualità e quantità di pene, ha cancellato alcuni fatti dal novero di reati e ve ne ha aggiunto degli altri.

Una rivoluzione legislativa è sempre un fatto gravissimo che turba la coscienza de' popoli, i quali sono eminentemente conservatori, e non vogliono imparare cose nuove, nè disimparare quello che sanno per tradizione e che si è andato confondendo con le loro abitudini. Tutti, anche i ciabattini, sapevano oramai che cosa fosse la *grassazione*, l'*assassinio*, la *ribellione*, le *percosse* e le *ferite*, ecc.; e le disposizioni penali erano così bene popolarizzate, che gli accusati detenuti, prima di andare in tribunale, ricevevano da' compagni di carcere il prognostico della pena che loro sarebbe toccata. È molto facile di proclamare che l'ignoranza della legge penale non iscusa, ma quando si deve condannare un cittadino per un reato di assoluta creazione politica, si prova un certo turbamento d'animo e si avverte qualche cosa di eccessivo e d'iniquo, se l'imputato protesta che ignorava la nuova legge, e dichiara che per lo passato aveva operato lo stesso, con la coscienza di agire onestamente e legittimamente. Senza una evidente necessità, le leggi in generale, e le penali in ispecie, non debbono essere modificate, perchè non si può pretendere che le popolazioni, anzi le plebi, frequentino le scuole di dritto.

Se il novello Codice Penale segnasse un progresso certo nel mondo giuridico; se meglio provvedesse alla repressione e garantisse meglio la sicurezza e tranquillità pubblica; se ripudiasse coraggiosamente gli antichi pregiudizi sbugiardati oramai dalla vera scienza e dal buon senso; se applicasse senza ipocrisia i principî benintesi di libertà e di eguaglianza; se non contenesse alcuna disposizione, la quale è sottinteso che non si debba mai applicare; se avesse fiducia nella dottrina, imparzialità ed equanimità de' giudici, senza di che le migliori leggi cadono od appariscono inique, noi dovremmo veramente battere le mani. Ma il novello Codice ha tutte codeste indispensabili virtù o ne possiede almeno una buona parte?

Se le mie gravi occupazioni d'ufficio non mi saranno di ostacolo, te ne scriverò con altre successive lettere.

IL RICORSO PER CASSAZIONE

RELATIVAMENTE ALLE QUESTIONI A' GIURATI

E LA NUOVA GIURISPRUDENZA

È qualche tempo che la Corte di Cassazione Unica ha stabilito e va ripetendo una massima, che ha una gravezza ed una importanza veramente eccezionali.

La massima è che non possono dedursi dinanzi la Corte di Cassazione nullità relative alle quistioni proposte ai giurati, quando queste non siano state fatte segno d'impugnativa dinanzi la Corte d'Assise, e che la sola eccezione a questo principio debba riconoscersi nel caso che dal complesso delle risposte date dai giurati risulti equivoco il loro verdetto.

Allorchè nel settembre dell'anno scorso si cominciò a leggere nei giornali giuridici qualche arresto che conteneva siffatta massima, la sorpresa e l'impressione furono tutt'altro che lievi. — Ma generalmente si ritenne che questa regola, non destinata ad essere eterna (e non sarebbe stato questo il primo caso), fosse, più che altro, un monito, uno stimolo alle parti per indurle a far decidere dai giudici di merito specialmente le controversie relative *ai fatti* di cui si parla nelle quistioni, e che in questo senso dovesse precipuamente intendersi la giurisprudenza del Collegio Supremo. Il quale, per verità, quando le parti avessero in Corte di Assise taciuto, non potrebbe non ritenere che la figura di fatto prospettata nelle quistioni, sia precisamente quella che dal dibattimento è risultata e che nel determinarla a quel modo vi sia stato, più che il consenso tacito o presunto, l'accordo di tutti.

Ma alle sentenze del settembre successero quelle del dicembre. Il 1° ed il 9 di detto mese, per esempio, nelle cause Vecchi ed Esposito, la Cassazione si pronunziò nello stesso modo, facendo chiaramente intendere che il silenzio al riguardo serbato in Corte d'Assise impedisse *per qualsivoglia motivo* d'impugnare le questioni dinanzi al Supremo Collegio. — Venuto il nuovo anno, le idee espresse furono le medesime, e l'11 febbraio nella causa Burani, il 2 marzo nella causa Pelliccia, l'11 marzo nella causa La Gattula, ed anche più recentemente, fu rifermato essere la necessità della opposizione delle parti dinanzi alle Assise, per potersi da esse presentare motivi di ricorso concernenti le questioni, il principio che la Corte di Cassazione ritiene, salvo limitatissime eccezioni.

Cosicchè potrebbe dirsi, ma non ho cuore di dirlo, come cosa accertata ed irrevocabile: *hoc jure utimur!*

E poichè questo principio sembra a me, come a parecchi, figlio di una interpretrazione alquanto arbitraria, e potrebbe aggiungersi eccessiva, di alcune disposizioni delle nostre leggi di procedura; poichè lo si vede sorretto più ad affermazioni che a seri ragionamenti; poichè esso, per sè e per le conseguenze che porterà seco, è pericoloso, anzi esiziale agl'interessi degli accusati e della giustizia, io ho creduto utile di segnalare con un pubblico discorso a tutti coloro, che si occupano delle questioni di procedimento penale l'erroneità di questa giurisprudenza, richiamare così intorno ad essa la generale attenzione, ed eccitare tutti i giuristi a cooperare perchè dalla via intrapresa la Suprema Corte si ritragga.

***

Tutto il ragionamento che il Magistrato di Cassazione fornisce a sostegno della ripetuta massima, può ridursi alle seguenti proposizioni.

L'articolo 497 della Procedura penale, divenuto tale in seguito alla legge dell'8 giugno 1874 relativa alla istituzione dei giurati ed alla procedura dei giudizi davanti la Corte d'Assise, ha modificato sostanzialmente la teoria dell'articolo 498, quel'era prima che la legge ora indicata sopravvenisse.

Dal modo ond'esso è concepito risulta che ora le parti possono fare istanza perchè le questioni siano formulate in maniera diversa. Qualora nol facciano, il loro reclamo dinanzi al Collegio Supremo è a reputarsi tardivo, è a supporsi che esse abbiano rinunziato al dritto che loro veniva dalla legge, consentendo alla maniera con la quale il Presidente ha formolate le quistioni. — Sarebbe strano che mentre la Corte di Cassazione non può conoscere delle nullità consumate per effetto di una ordinanza pronunziata dalla Corte di Assise, se le parti non hanno presentato regolare protesta contro di detta ordinanza, debba poi occuparsi di nullità, che si affermano contenute nelle questioni, mentre avverso a queste non è stata fatta osservazione alcuna.

Ciò non toglie, soggiunge la Cassazione, che vi siano dei casi nei quali, non ostante la mancanza di qualsiasi incidente relativo alle questioni, il Collegio Supremo possa riconoscere in esse delle nullità, ma ciò si verifica soltanto allorchè non si possa dal verdetto rilevare senza equivoci che cosa abbiano i giurati ritenuto, nel qual caso mancherebbe la base legale della condanna che si è pronunziata.

Ma la regola è che la Corte di Cassazione non può occuparsi di esaminare se nullità vi sia o meno nelle questioni, se non in linea di reclamo dalle ordinanze pronunziate dalla Corte di Assise, alla quale le parti hanno diritto e dovere di proporre e far decidere l'incidente relativo.

***

È esatta la prima parte di queste affermazioni, che cioè con la nuova forma data all'articolo della Procedura, il quale parla della facoltà concessa alle parti di presentare richiami avverso il modo con cui sono proposte le questioni, si sia apportata a questa parte del sistema procedurale una importante, una sostanziale modificazione, e tale da produrre la conseguenza a cui la Cassazione perviene?

Per impossessarsi completamente di quello che della legge è la *mens* e venirne poi a determinare la *vis*, la *potestas*, si suole innanzi tutto guardare ai precedenti della legge stessa. Ora, se si consultano un poco questi precedenti della legge 8 giugno 1874 rispetto all'argomento in esame, nulla, assolutamente nulla si rinviene, che autorizzi a credere ad un cambiamento di sistema.

Ciò, per verità, ognuno lo comprende leggendo i famosi arresti contro dei quali insorgiamo. Non si trova in essi neppure un accenno ad un elemento qualsiasi dal quale possa desumersi la pretesa intenzione del legislatore; ora è facile intendere qual tesoro avrebbe fatto il Collegio Supremo di qualunque elemento gli fosse stato possibile rintracciare.

Ma è sempre bene il notare che ogni ricerca al riguardo riuscirebbe perfettamente vana; ed è lecito sincerarsene non solo percorrendo le relazioni e discussioni parlamentari, ma anche consultando i commentatori della legge 1874, tra i quali giova ricordare il Pizzamiglio ed il Franceschini. — Una sola idea invece risulta chiara, e nell'esprimerla e ritenerla è generale l'accordo, ed essa, come or ora vedremo, è una conseguenza della nuova dizione, al tempo stesso che ne fu il motivo.

Il medesimo risultato si ottiene, se per essere più tranquilli intorno alla vera intenzione del legislatore, ed accertarsi della esistenza o meno di una possibile interpretazione autentica, si tengano presenti i lavori preparatorii del decreto del

1° dicembre 1889 per l'attuazione del nuovo Codice Penale; decreto che, come si sa, ebbe ad apportare modificazioni notevolissime, ed alcune anche di dubbia costituzionalità, al Codice di Procedura penale. — Non una parola che abbia rapporto con la questione si trova nella relazione del Ministro Guardasigilli. — E se si consultano i verbali della Commissione, si troverà che a proposito delle modificazioni degli articoli relativi al giudizio di Assise, qualche osservazione fu fatta solo relativamente alla novità apportata all'articolo 497 del detto Codice: l'aggiunzione, cioè, delle parole: *per ciascun capo di accusa* alle altre: *Il Presidente avverte i giurati che se essi a maggioranza di voti ritengono che esistano a favore di uno o più accusati circostanze attenuanti debbono dichiararlo.* — Il Senatore Canonico osservava che ciò potrebbe portare ad una diminuzione di pena da ripetersi tante volte quanti sono i capi di accusa. Il Prof. Lucchini gli rispondeva essere la proposta modificazione richiesta dalle nuove regole sul concorso; ed il Senatore Costa plaudiva, notando che il giudizio sulle attenuanti ha una base non solo subbiettiva ma anche obbiettiva.....; che del resto anche precedentemente nella pratica i Presidenti di Assise avvertivano i giurati che la facoltà di riconoscere le attenuanti si riferisce a ciascun capo di accusa. — Dopo ciò l'articolo che portava questa sola modificazione venne approvato, e nessun'altra discussione si fece; tranne quella relativa ad una proposta tendente a rendere obbligatoria per i Presidenti la proposta delle questioni subordinate, discussione che in sostanza fu troncata con la considerazione (preziosa per verità in chi aveva modificato tutta la competenza, e soppressa la facoltà di correzionalizzare, e modificati i diritti ai gravami), che con l'ammettere una siffatta proposta si sarebbero travarcati i limiti del coordinamento, e quindi non era il caso di valutarla ed esaminarla (1).

Ma guardiamo un poco il testo della legge, che è finalmente poi quello a cui bisogna sempre, e sopra tutto, por mente. — Vediamo se esso non sia così esplicito o in un senso o in un altro, nel fare intendere cioè che la mutazione di sistema si sia o non voluta apportare, da doversi ricordare e fare applicazione del famoso precetto di Paolo: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.*

L'art. 498 del Codice di Procedura Penale del 1865 nella parte che ci riguarda, e che era il primo comma, suonava così:

" *Le parti hanno il dritto di opporsi alla maniera con cui sono dal Presidente formolate le questioni, e la Corte delibererà sull'istanza ai termini dell'articolo* 281, *n.* 4. "

La legge adunque ammetteva allora che si potesse elevare incidente circa la formulazione delle questioni, e stabiliva che, come di regola in simili casi, su questo incidente la Corte emettesse il suo pronunziato, il quale, naturalmente poteva o confermare in tutto o modificare in parte l'operato del Presidente. Si era voluto consacrare che, quantunque la formulazione delle questioni fosse attribuzione del solo Presidente, le parti avessero il dritto di presentare al riguardo le loro osservazioni ed ottenere che sulle medesime i magistrati si pronunziassero.

La maniera con la quale la legge si esprimeva era così chiara che non era nè è possibile intendere che avesse voluto disporre cosa diversa.

Vediamo ora la novella dizione.

Art. 497 C. P. P. dopo la modificazione della legge 8 giugno 1874:

" *Le parti hanno il dritto di chiedere che le questioni siano proposte in modo diverso da quello nel quale sono state formulate dal Presidente.*

Se il Presidente non accolga le istanze delle parti, la Corte delibera ai termini del n. 4° *dell'articolo* 281. "

Poichè la Corte di Cassazione afferma, ma non ci favorisce dimostrazione alcuna del suo assunto, io desidererei che qualcuno guidasse il mio corto intelletto a trovare nella novella dizione la profonda e sostanziale modificazione, di cui negli

(1) Verbale n. 7 — Seduta del 16 ottobre 1889.

arresti si fa cenno. Da me e per me, e tenterò di dimostrarlo, vedo le cose rimaste perfettamente com'erano, e soltanto più chiare; e credo poter affermare con sicurezza che nessun concetto nuovo la forma nuova contenga, e che non sia possibile pervenire alla conseguenza a cui si pretende di arrivare, che abbia cioè il legislatore voluto introdurre il principio che il silenzio delle parti nel dibattimento relativamente alle questioni costituisca un *fine di non ricevere*, rispetto alle doglianze, che relativamente alle questioni si presentassero dinanzi al Collegio Supremo.

***

Vi è forse vera novità, sotto questo punto di vista, nel fatto che la nuova dizione parla di: *dritto a chiedere che le questioni sieno poste in modo diverso da quello nel quale sono state formulate dal Presidente;* e la precedente *di dritto ad opporsi alla maniera con cui sono dal Presidente formulate le questioni?*

Questo dovrebbe essere il punto più importante, e su di esso la Cassazione Unica insiste a quanto mi sembra. Ora, a meno che la mia vista intellettuale non sia affetta da una miopia da fare impensierire, credo che nessuna varietà di concetti e di disposizioni si ravvisi nelle due formole; massime quando si pensa alla materia cui esse si riferiscono, ed alle condizioni nelle quali debbono applicarsi. — Di ciò tenendo considerazione, aver la facoltà di opporsi alla maniera con cui il Presidente ha formulato le questioni, ed avere il diritto di chiedere che le dette questioni siano poste in modo diverso, non è già che se non è zuppa è pan molle, è la stessa cosa addirittura. — La opposizione che la legge allora consentiva certamente non può essere fatta accademicamente od in una forma esclusivamente negativa; e, presentandola, non si può non accennare al modo col quale le questioni si vorrebbero proposte. E allora è chiaro che la parte *che si oppone al modo* col quale le questioni sono proposte, non fa in sostanza che *chiedere che esse sieno formulate in modo diverso.* — Dunque i due articoli si equivalgono. —

E quanto poi alla possibile ipotesi non già di una *diversa formulazione*, ma di *proposizione o meno* di un quesito, che contenga un'aggravante o una scriminatrice o una scusante, ci si concederà anche più facilmente che la legge anteriore al 1874 vale quanto quella posteriore. Anzi, rispetto al caso in cui gli interessi dell'accusato possano essere pregiudicati da un quesito contenente elementi che si stimino non ritenuti dalla sentenza di rinvio, potrebbe anche dirsi da chi pedestremente segue la lettera della legge, che l'*opporsi* al modo con cui sono formulate le questioni, di che parlava l'art. 498 prima della modificazione, determini più esplicitamente il diritto della difesa ad impedire che una questione venga proposta, di quello che nol faccia l'attuale dizione dell'articolo 497, il quale parla di diverso modo di proposta.

***

Si ravvisa forse la diversità nel nuovo inciso dell'articolo 497: “ *Se il Presidente non accolga le istanze delle parti la Corte delibera ai sensi del n. 4 dell'articolo* 281? „

Non credo che, questo, qualcuno lo pensi sul serio.

Fra le cose che all'opera del Presidente delle Assise vengono per legge affidate vi è la formulazione e proposizione dei quesiti al Giurì. Rispetto a siffatti quesiti egli ha la facoltà, in vista delle osservazioni delle parti, di apportare le modificazioni che crede, salvo che da un'altra delle parti la istanza non sia contraddetta. Imperocchè non si potrebbe, senza incorrere nell'assurdo, opinare e sostenere che il Presidente, il quale ha la facoltà ed il debito di proporre i quesiti, non possa poi modificarli, se incidente contenzioso non sorga. Così in questo caso, come nell'altro in cui egli non creda di accogliere la istanza della parte od anche delle parti concordi, la parte o le parti di cui la dimanda non sia stata accolta si rivolgono alla Corte e questa pronunzia ordinanza motivata. — Questo, e cioè il rivolgersi da prima al Presidente in ciò che al suo potere è demandato, e poi in

caso di rifiuto di lui o di opposizione di un'altra delle parti, alla Corte, avviene e può avvenire sempre che non si tratti di quei provvedimenti, che siano di attribuzione *esclusiva e personale del Presidente*, come quelli relativi all'esercizio del suo potere discrezionale, quelli per la polizia e la sospensione o meno dell'udienza, quelli relativi all'ordine della discussione, e via via; i quali tutti non possono nel merito formare materia di esame per parte della Corte, od argomento di un incidente. E pertanto, rispetto ai quesiti ai giurati (salvo il caso di opposizione di una delle parti alla richiesta dell'altra), non si va e non si deve andare alla Corte, in appello dal Presidente, che quando questi si sia rifiutato ad accogliere la dimanda. Questa, che è in riassunto la teoria la quale regola la materia, è oggi quella che era ieri, e non è effetto di niuna delle modificazioni di procedura posteriori al 1865. Istituito il giudizio di Assise, e nel 1865, e nel 1874 dopo la legge dell'8 giugno e nel 1890 dopo il decreto del 1889, sono queste le norme che lo regolano rispetto a ciò di cui ora ci occupiamo; nè può la Corte di Cassazione od altri pensare solo per un momento che col vecchio articolo 498 non dovessero le istanze essere rivolte prima al Presidente e poscia, in caso di rifiuto di lui, ovvero se sorgeva un'opposizione da altra delle parti, alla Corte; e che questa o quello avessero maggiori o minori poteri prima o dopo il 1874. — Nè in pratica, come tutti sanno, si è mai di ciò dubitato.

E poichè finalmente, nel resto dell'articolo non solo è ripetuto lo stesso concetto, ma sono quasi le medesime le parole: " *La Corte delibererà sulla istanza ai termini dell'articolo* 281, *n.* 4 " — " *La Corte delibera ai termini del n.* 4 *dell'articolo* 281, " è lecito concludere che a meno di ritenere come divenuto difficile ed astruso il significato delle parole chiare ed esplicite della legge, per poi attribuire alle stesse il senso che meglio piaccia, non vi sia stata per effetto della legge del 1874 circa le dette disposizioni alcuna modificazione di sostanza, e che nessuna, proprio nessuna delle parole legislative valga ad autorizzare la idea della perdita di ogni diritto in Cassazione relativamente alle questioni non impugnate in Corte di Assise.

***

Quello che si è voluto fare (e ciò sorge manifestamente dinanzi agli occhi di chiunque consulti i precedenti storici e parlamentari, e giurisprudenza francese ed italiana, ed autori, massime commentatori, delle nostre leggi di procedura penale), è stato il rendere anche più chiaro, rivedendo la forma ed adoperando un linguaggio preciso e completo, quello che la giurisprudenza, in mancanza di un testo esplicito di legge anteriormente al 1865, aveva già sanzionato, e quello che il legislatore del 1865, conscio del vero bisogno ed attuando i desiderati della giurisprudenza, aveva codificato. In Francia, dove, come è noto, non esisteva nella procedura criminale nessun articolo di legge, che accennasse alla facoltà nelle parti d'impugnare le questioni, non una ma più volte, quando di ciò si fece disputa dinnanzi alle Assise, e poi si produsse ricorso, la Corte di Cassazione aveva proclamato essere inerente al diritto di difesa la facoltà di reclamare contro la maniera con la quale dal Presidente erano state formulate le questioni. Negli stessi sensi, come ho già detto, si era pronunziata la nostra giurisprudenza quando vigeva ancora il Codice di Procedura penale del 1859. Dinnanzi al Senato italiano, nel gennaio del 1862, il Guardasigilli del tempo, discutendosi appunto la riforma del Codice del 1859, rilevava la grandissima importanza delle questioni ai giurati, la facilità con cui possono sorgere intorno ad esse gravi controversie, la necessità, di conseguenza, di consacrare il diritto alle parti di discutere intorno a siffatte controversie e provocare su di esse il giudizio della Corte. Ed ecco venire l'articolo 498 della procedura del 1865. A sempre più e meglio consacrare questo diritto e determinarne l'esercizio, abbiamo visto come sia sorta la completa forma dell'articolo 498 dovuta alla legge del 1874. — Dicasi dopo tutto ciò se vi ha un solo elemento od un solo argomento di carattere storico-legislativo per ritenere che quello immaginato dalla Corte di Cassazione sia stato lo scopo del legislatore.

***

Ma poteva mai, sia nel 1865 sia nel 1874, essersi voluto introdurre il principio che il Supremo Collegio vagheggia e che si pretenderebbe farci accettare?

No, mille volte no, assolutamente no, ed abbiamo già visto come la Corte di Cassazione per indurre a crederlo immagini delle riforme che non vi furono mai, ed attribuisca a parole semplicissime un valore tanto diverso e maggiore di quello che in realtà esse hanno.

Innanzi tutto si potrebbe osservare che il legislatore, qualunque esso sia, e più ancora se fosse stato un riformatore, ove avesse voluto stabilire il principio od introdurre la riforma che le questioni non impugnate in Corte di Assise non possono più impugnarsi in Corte Suprema, lo avrebbe detto esplicitamente, molto esplicitamente. Nel 1865 non avrebbe adoperato un linguaggio tale da rendere possibili ancora gli annullamenti dopo che si fosse serbato silenzio in Corte di Assise. Massimamente poi nel 1874, se quella che si afferma fosse stata davvero la sua intenzione, se avesse voluto far ritenere come inattaccabili le questioni non impugnate in Corte di Assise, in presenza di tanti annullamenti tuttavia pronunziati li avrebbe evitati per l'avvenire con una disposizione precisa, e non si sarebbe espresso in modo che ancora, per sedici anni, cinque Corti illustri per tradizioni e per i magistrati che le componevano hanno continuato a mettere nel nulla dibattimenti per gravi errori nelle questioni, e solo dopo sedici anni la luce essendo apparsa tutto ad un tratto si fosse fatta chiara la *mens legis*, per opera a quanto pare di un solo consigliere, dacchè è lui l'estensore del primo arresto, è sempre il medesimo che redige le sentenze, nelle quali la massima da noi oppugnata si viene ripetendo e rifermando.

Non sembra a voi, signori, che quanto io dico sia irrecusabile, allorchè si riflette alla importanza ed alla gravezza della cosa di cui si tratta?

***

Ed allora non si può non ricordare che sussiste sempre, non modificato, l'articolo 640 della Procedura penale, il quale apre l'adito al ricorso quando si siano violate disposizioni stabilite a pena di nullità in qualunque atto compiutosi dinnanzi la Corte, salvo che la nullità non sia o non possa essere sanata col silenzio; e che appunto sotto pena di nullità debbono osservarsi le regole prescritte circa il modo di formulare le quistioni.

M'indugerò io, qui, a valutare le parole della legge: *salvo che la nullità non sia o non possa essere sanata col silenzio* ed a chiarire in qual maniera esse debbano essere intese?

Si vorrà forse rimettere in dubbio e in discussione quello che è stato sempre pacifico, quello che da tutti è stato costantemente insegnato e ritenuto?

Poichè non è possibile nè serio immaginare che la legge abbia voluto lasciare completamente all'arbitrio delle interpretazioni il decidere quando la nullità possa dirsi sanata col silenzio, bastando osservare che, adottandosi questo concetto, potrebbero un giorno essere dichiarate sanabili con la mancanza di osservazioni delle parti tutte le nullità, nessuna esclusa, come un altro potrebbero essere proclamate tutte insanabili, il principio non può essere altro che questo: bisogna dalla stessa legge desumere i casi nei quali può valere la sanatoria del silenzio; la legge s'interpreta con la stessa legge.

E con siffatta guida si perviene alla teoria, che si può riassumere così: il silenzio sana la nullità quando il legislatore dichiara che il dedurla dinanzi ai giudici di merito, o il non accettare il relativo provvedimento dai giudici stessi reso sopra l'incidente promosso, è condizione per farla valere in Corte di Cassazione.

La legge s'interpreta con la legge. Può essere sanata col silenzio la nullità quando l'incidente relativo si chiuda con un'ordinanza non protestata; allora ogni doglianza presentata al Supremo Collegio sarebbe tardiva (articolo 284 Procedura penale). È sanata col silenzio la nullità, quando la legge espressamente

dichiara che, non fatta opposizione prima che la cosa avvenga, non è lecito dolersene dopo. Esempi i casi degli articoli 285 a 290 detto Codice, e relativi alla capacità ed al modo onde esaminare le persone che vengono a deporre in giudizio. Esempi le disposizioni stabilite nelle parti, che non siano la prima dell'articolo 36 della legge sui giurati. E dicasi lo stesso delle incompatibilità ed indegnità all'ufficio di giurato indicate nell'articolo 6 nei numeri 3 e 5 dell'articolo 8 e nei numeri 1 e 4 dell'articolo 37 di detta legge. Oltre questa doppia categoria di casi non restano che quelli i quali sono una conseguenza dell'istituto della Cassazione; quelli cioè in cui la nullità che si accampa è di tal natura, ed impegna tale una controversia, che non possa il Supremo Collegio per l'indole del suo ufficio risolverla, se portata per la prima volta al suo esame e non presentata ai giudici di merito. In queste ipotesi, essendo necessari per pronunziarsi su di esse giudizi e dati di fatto, che si dovevano chiedere ed erano del demanio dei giudici del fatto, le doglianze sarebbero proposte tardivamente in Corte di Cassazione, sarebbero rese inammissibili dal silenzio serbato.

Se questi sono i principii regolatori del nostro procedimento penale, se relativamente alle questioni invano si cerca una disposizione vecchia o nuova, la quale consacri la massima di essersi perduto ogni diritto di esaminarle od impugnarle ove rispetto ad esse si sia in Corte d'Assise taciuto, vuol dire che quando o per opposizione di una delle parti alla istanza dell'altra, o pel rifiuto del Presidente di addivenire alla richiesta fattagli, si sarà elevato un incidente circa il modo di proporre le questioni, e la ordinanza che lo risolve non sarà protestata, si potrà sostenere che non sia lecito ricorrere in Cassazione, come avverrebbe per qualsiasi altro incidente e per la regola generale dell'articolo 284 procedura penale; vuol dire che se s'impugnano le questioni medesime per alcune determinazioni di puro fatto, senza averne fatto cenno in Assise, la doglianza si riterrà vana, ma senza arbitrio non si può creare la teoria che dagli arresti succennati si vuole introdurre.

***

Obbietta la Corte regolatrice che per regola in quella sede non si debba conoscere delle nullità, che si affermano avvenute in dibattimento, se non in linea di reclamo alle ordinanze dei giudici di merito provocate dall'incidente che si è sollevato. Fate che prima su di esse si pronunzino quei giudici, essa dice, e poi ricorrete, se è il caso, avverso il modo col quale si è provveduto.

Il principio, per sè, è ottimo; siamo i primi a convenirne. Senza dubbio alcuno il legislatore vuole indurre le parti a far risolvere le controversie, che nascono o possono nascere, dai giudici di merito, dinanzi ai quali il dibattimento segue, e che sono i più acconci a compiere un tale ufficio, salvo il reclamo alla Corte Suprema; e ciò nell'interesse della giustizia, non solo, ma delle parti stesse. Ma questo principio, se non lo si riferisce ad alcune determinate materie, se non lo s'intende con certe limitazioni, se non lo si restringe nella sua importanza e nelle sue conseguenze, cessa dall'essere esatto, contraddice allo spirito ed alla lettera delle nostre leggi di procedura, e diviene addirittura falso e pericoloso.

Brevi osservazioni varranno a chiarire e giustificare questo concetto.

In prima, non solo non è vero sempre, ma spesso non è vero che risolute dai giudici di merito le questioni che sorgono in dibattimento, la parte che si sia con la protesta avverso la risoluzione presa riservato il diritto di ricorso, possa ***realmente ed utilmente*** sperimentare questo dritto dinanzi la Corte di Cassazione.

Vengono infatti subito alla mente i numerosissimi esempi di casi, nei quali l'indole della questione che ha formato materia dell'incidente dibattutosi dinanzi ai giudici di merito è tale, che impossibile se ne palesi il riesame in Corte Suprema. E ciò avviene tutte le volte che la questione sia stata di fatto. L'essersi o non da una dimanda di un giurato rivelato il suo convincimento intorno alla causa; la convenienza di adottare questo o quell'altro provvedimento; l'utilità o necessità della udizione di un testimone, e in generale qualunque disputa riguardante le

istanze delle parti in ordine alla prova del reato che forma l'oggetto del giudizio, ecco una serie copiosa e notevole di controversie, che irrevocabilmente ed incensurabilmente sono decise dai giudici di merito e che davanti al Magistrato di Cassazione non è possibile far rinascere.

Ed è bene notare che in questa via, cioè nel proclamare quistioni di fatto, e decise con insindacabile giudizio di fatto le questioni che si agitano in Corte di assise, quella stessa Cassazione Unica che detta: fate l'incidente e poscia, fattovi salvo il dritto, venite a noi per reclamare avverso le rese risoluzioni che giudicate lesive dei vostri interessi, ha compiuto e compie di continuo giganteschi passi. Leggevo poco tempo fa nella raccolta delle massime che pubblica una delle più riputate effemeride di dritto e procedura penale: è apprezzamento di fatto il ritenere morto un testimone per poter dar lettura della sua dichiarazione. Lessi poi la relativa sentenza e trovai che contestazione non ve n'era stata; che nessuna delle parti aveva sostenuto doversi la morte documentare coi mezzi legali, e quindi non v'era stata opposizione alcuna alla lettura. Ma dissi fra me: il principio, la massima è proclamata. Domani potrà avvenire che la difesa si opponga alla lettura della deposizione di un testimone assente, lettura che si pretende di fare senza giustificazione alcuna, e la Corte riterrà in fatto morto il testimone, sotto gli occhi del quale forse capiterà la ordinanza che dispone la lettura, e sarà vano ogni ricorso. Con l'aiuto di Dio vedrete che ci si arriverà!

Sono ormai dichiarate questioni di mero fatto quelle che pur si debbono risolvere alla base di documenti, relative all'essere o non un testimone d'ignota dimora od irreperibile, e citato o non citato.

Anzi, proprio la massima stabilita il 2 marzo corrente anno, ricorso Pelliccia, è questa: che le deliberazioni della Corte di Assise, le quali per l'applicazione di una disposizione procedurale implicano un giudizio di fatto, sono incensurabili in Corte di Cassazione.

E scusate se è poco, e vedete quanti ricorsi è possibile seppellire sotto questa comoda teoria!!

***

E peggio ancora! Un tempo, quando esistevano *quelle rovinose nemiche della unicità della giurisprudenza*, che si chiamavano le cinque Corti di Cassazione, *la lettura denegata, o seguìta in dibattimento di un foglio del processo*, era soggetto di grave disputa innanzi al Supremo Magistrato, e costituiva mezzo di annullamento. Se il foglio letto era o poteva considerarsi come una dichiarazione di testimone; se il foglio che non si era voluto leggere non era e non poteva considerarsi come una dichiarazione di testimone, l'annullamento era inesorabile, perchè si teneva al rispetto del principio della oralità dell'esame rettamente inteso. E l'esame di quel foglio era fatto da chi doveva farlo per la natura del suo istituto di controllo, di regola, di freno, dalle Corti di Cassazione; rimanendo solitaria la voce di qualcuno che aveva pensato a sottrarlo a loro. Esse opinavano che, lasciando libere nel loro esame le Corti di merito, venivasi a permettere ogni arbitrio; che queste avrebbero potuto a loro libito slargare o restringere i limiti della discussione delle parti, ritenendo testimonianze gli atti di carattere generico e vietandone la lettura e l'esame, e dichiarando non colpita del divieto dell'articolo 311 la lettura di fogli in cui vi fossero vere e proprie dichiaraziani specifiche, alterando così e trasformando l'indole del giudizio per giurati. Esse osservavano che l'apprezzamento della prova ed il convincimento di fatto non debbono confondersi con la determinazione del carattere giuridico di un atto del processo.

La Cassazione Unica ha anche in ciò segnato un *progresso*. Non una, ma più volte essa ha sentenziato che il risolvere se di un atto del processo possa o non darsi lettura, se il carattere da attribuirsi ad esso sia quello di una dichiarazione di testimone o di un atto generico, è quistione che la Corte di merito decide col suo criterio di fatto incensurabilmente. Non aggiungo parole, non aggiungo commenti!!

E, rilevato ciò che è più grave, non mi dilungo sulla serie delle questioni che si ritiene debbano avere la medesima sorte.

Mi direte: ma non possono attaccarsi almeno queste ordinanze dal lato della motivazione?

Pria di ogni altro, anche se questo adito fosse davvero aperto, ben meschina cosa esso sarebbe, ed ognuno intende come sarebbe agevole il chiuderlo.

Ma anche qui la *provvida* Cassazione Unica cerca di sbarrare il passo. Ora non riconosce nella Corte di merito l'obbligo di fornire una completa motivazione, quando una questione di siffatto genere viene quasi dommaticamente decisa ed ora non ammette che possa esservi stata influenza illegittima esercitata dalla Corte sull'animo dei giurati, quando la motivazione sia stata per avventura estesa ed eccessiva e riveli il convincimento dei giudici togati, perchè risponde che la Corte non ha fatto che fornire le ragioni del suo pronunziato. Onde non si può immaginare altro se non che i giudici di merito accolgano o rigettino senza altra parola una istanza presentata, cosa che, come è chiaro, è pressochè impossibile ad avvenire.

***

D'altra parte non è neppure esatto che la regola della legge consente il ricorso solo quando una controversia si sia agitata ed una ordinanza sia venuta fuori, e questa sia protestata ed impugnata.

Bene spesso è l'opera del solo Presidente che viene attaccata, e la nullità è riconosciuta, senza che la Corte d'Assise se ne sia occupata; prescindendo da tutte quelle altre mancanze di forme stabilite sotto pena di nullità che il processo offre e che utilmente si denunziano, e da tutto quello che è mancanza di giurisdizione od incompatibilità stabilita da legge organica, rispetto alla quale e silenzio ed accordo delle parti non valgono ad evitare che sia pronunziata la nullità del dibattimento.

Il n. 3 dell'articolo 640 della Procedura, numero che per fortuna non è stato ancora cancellato dalla nostra legislazione, tra i casi e le ragioni di nullità pone l'eccesso di potere. E per lo eccesso di potere non v'ha silenzio che sani o possa sanare. Se, per non citare che solo qualche esempio tra i numerosissimi che agevolmente potrebbero enunciarsi, se il Presidente, arrogandosi i poteri della Corte, emetta un provvedimento che solo questa avrebbe facoltà di emettere, come la risoluzione di un incidente contenzioso, come la dichiarazione di non utilità e non necessità di un testimone e via via, quando pure le parti tacciono o si limitino a protestare, la nullità è irrecusabile.

Vi ha inoltre, come notavo poc'anzi, tra i molti provvedimenti, che solo il Presidente può adottare, quelli che si riferiscono al potere discrezionale di lui. Questo potere non può esercitarsi che dentro certe condizioni dalla legge stessa stabilite. Or bene, se il Presidente abusando di questi poteri citasse, perchè venga in dibattimento a deporre, un individuo la cui utilità gli fosse stata fatta sapere da una notizia pervenutagli fuori del dibattimento, e non fosse sorta dalle dichiarazioni dell'accusato o dei testimoni; se, allo scopo di eliminare alcuni dubbi ch'egli creda rimasti nel dibattimento, si facesse ad ordinare la lettura di dichiarazioni di testimoni non citati, ecco degli altri casi nei quali la nullità è deducibile in Corte Suprema, nonostante che manchi l'incidente con la relativa protesta.

Rispetto a questo potere la Corte di Cassazione napoletana sancì la massima che, salvo la facoltà di esercitarlo ed il merito di esso — l'una cosa e l'altra rimessi esclusivamente alla persona del Presidente — le parti avessero diritto di muovere disputa, e la Corte il dovere di pronunziarsi sul punto di vedere se l'esercizio di detto potere fosse o non nei limiti della legge. Per esempio, nella ipotesi ora ricordata, se il Presidente avesse annunziato all'udienza di aver ordinata la citazione di un nuovo testimone indicatogli da un anonimo pervenutogli, ed, elevatosi dalla difesa incidente su di ciò, la Corte si fosse rifiutata ad esami-

nare se l'azione del Presidente fosse o non nell'orbita della legge, il Supremo Collegio napoletano pronunziava l'annullamento.

Ma non pensò mai a dichiarare inammissibile il motivo solo perchè l'ordinanza della Corte non era stata provocata. Nè questa idea potrebbe mai venire in mente alla Cassazione Unica, alla quale il principio qui stabilito sembra non garbi molto, imperocchè essa ritiene che tutto quanto riguarda il potere discrezionale sfugga alla Corte e sia di competenza e demanio esclusivo della coscienza e del criterio del Presidente.

Ed oltre a tutti questi esempi di eccesso di potere, se per ordine del solo Presidente seguisse in dibattimento la lettura di un foglio in cui sia contenuta la dichiarazione di uno stretto congiunto dell'accusato; se per sua disposizione, scambiandosi una facoltà riserbata per gl' interrogatorii dei coaccusati, si facesse allontanare uno di essi dalla sala di udienza durante l'esame di qualche testimone (come talvolta è accaduto), salvo ad istruirlo dopo di quello che nella sua assenza è avvenuto; anche non essendosi provocato alcun incidente, anche non essendosi fatto appello alla Corte dall'operato del Presidente, nulla ha impedito, nulla impedirebbe sinora la presentazione, la discussione, l'accoglimento del motivo di nullità.

E per fortuna dichiara ancora la Corte di Cassazione che, se il silenzio o l'accordo delle parti può ammettersi come sanatoria delle nullità del dibattimento quando si tratta di cosa stabilita principalmente nel loro interesse, esso non può valere nulla rispetto alle violazioni di leggi giurisdizionali, od interessanti l'ordine dei giudizi.

***

Arrivato a questo punto e volendomi riassumere potrei dire: non è dunque esatto che la legge dell' 8 giugno 1874 abbia portato così profonda modificazione al Codice di Procedura penale da introdurre la massima che il silenzio delle parti sani le nullità ed irregolarità tutte che siano intervenute nelle questioni; tanto meno questo principio può desumersi dalle norme generali della nostra Procedura, la quale indica i casi in cui il silenzio opera come sanatoria, e per la quale non è vero, nè che, provocati incidente ed ordinanza, alle parti competa realmente il diritto di reclamo in Corte di Cassazione, nè che siano indispensabili l' incidente e l'ordinanza della Corte per essere ammessi a dedurre motivi di nullità.

E poichè gli articoli 494 e 495 della Procedura Penale, che si occupano delle questioni da proporsi ai giurati, sono stabiliti sotto pena di nullità, il principio della sanatoria del silenzio dovrà ammettersi senza che la legge l'abbia espressamente sanzionato, e senza che risulti dal complesso delle disposizioni della nostra procedura, solo e proprio per le questioni ai giurati?

Rispondendo a quest'ultimo quesito noi veniamo a porre il suggello alla nostra dimostrazione. Basta il più leggiero esame per convincersi che, se questo principio esistesse generalmente, dovrebbe patire una eccezione.

Che cosa sono le questioni, come debbono essere e sono proposte, che cosa rappresentano nella parte finale del giudizio di Assise?

Ognuno sa che pel vecchio Codice di Procedura Penale Sardo le questioni venivano proposte ai giurati interrogandoli *sul reato*, che all'accusato era ascritto *e sulle possibili circostanze aggravanti od attenuanti* comprese nell'accusa o dedotte dalla difesa (articolo 489). E tutti sanno che anche per il Codice del 1865 i giurati venivano interpellati sulla colpabilità dell'accusato relativamente al fatto principale, che prima si definiva col vocabolo della legge, indi si scomponeva *nei suoi elementi di fatto e di diritto;* e poscia venivano interpellati sul concorso della circostanza aggravante, o della circostanza scusante, *sempre secondo la legge.*

Onde il sistema era questo: e. g.: l'accusato è egli colpevole di omicidio per avere con volontà omicida vibrato al petto di Sempronio un colpo di pugnale per effetto del quale colpo Sempronio si moriva quasi immediatamente? ecc..... L'ha

egli commesso con la circostanza aggravante della premeditazione, per avere prima dell'azione formato il disegno di uccidere il detto Sempronio?

Nel verdetto adunque si richiedevano, dovevano esserci, gli elementi morali e materiali del reato e delle sue contingenze aggravatrici ed attenuatrici. Nè sarebbe passata, senza essere cassata dalla Corte Suprema, una sentenza la quale avesse avuto per base un verdetto, in cui, trattandosi di omicidio volontario non fosse stato esplicitamente affermato che il colpevole aveva tolto volontariamente altrui la vita; — trattandosi di falsa testimonianza che l'accusato fosse colpevole di avere scientemente detto il falso in giudizio, ecc., ecc.

Mutarono forse con la legge del 1874 le condizioni delle cose in modo da far perdere al verdetto questo suo carattere, questa sua importanza?

Uno dei principii ai quali quella legge fu ispirata fu, come ognuno sa, la separazione del fatto dal dritto. Principio che non si può esitare a qualificare una illusione, principio che, a meno di non ridurre il còmpito dei giurati ad affermare soltanto alcuni dati di fatto, lasciando il resto alla Corte, come in sostanza propone, tra gli altri, l'egregio prof. Innamorati in un lavoro pubblicato nel fascicolo di aprile della *Rivista Penale* del Lucchini (e che rasenta sempre un ibridismo pericoloso), non si potrà mai attuare.

Ma vediamo un poco l'effetto vero e pratico di questa legge del 1874.

" Art. 495. La questione sul fatto principale è posta con la formola seguente:

" — L'accusato N. N. è egli colpevole di avere (s'indicheranno il fatto od i fatti che formano il soggetto dell'accusa, *e che costituiscono gli elementi morali e materiali del reato imputato* senza dar loro alcuna denominazione giuridica) „.

" Le questioni sulle circostanze aggravanti o scusanti son proposte con la formola seguente:

" — L'accusato ha commesso il fatto od i fatti di cui nella questione principale con la circostanza, ecc. (s'indicheranno i fatti *che costituiscono la circostanza aggravante o scusante a termini di legge*).

Occorrendo invece di proporre ai giurati questioni intorno a fatti che escludono la imputabilità, esse verranno formulate nell'ordine e nel modo seguente:

" — 1° Siete convinti che l'accusato abbia (s'indicheranno il fatto od i fatti che formano il soggetto dell'accusa).

" E quindi in caso di risposta affermativa:

" — 2° Siete convinti che l'accusato abbia (si indicheranno le circostanze che *a' termini di legge escludono la imputabilità*) „.

Quello che si chiama il *nomen juris* deve adunque essere omesso nei quesiti circa la colpabilità, e, sembra, sebbene la legge nol dica, a maggior ragione anche in quelli che contengono l'enunciazione del solo fatto di accusa per la deduzione di una scriminante. Ma è notorio che anche quando questo *nomen juris* è stato adoperato, ma si sono immediatamente soggiunti gli elementi materiali e morali del reato, la Corte di Cassazione non ha mai pronunziato l'annullamento. Ciò che è necessario, indispensabile, e richiesto a pena di nullità. Essa ha detto più volte, è la enunciazione di tutti gli elementi morali e materiali costitutivi del reato. Onde tutta la differenza sotto questo punto di vista rispetto alle legislazioni anteriori al 1874 si riduce a questo: che mentre prima del 1874 il *nomen juris* doveva essere indicato, dal 74 in poi questa indicazione viene omessa. Prima del 74, adunque, di ciò che costituiva il reato non mancava neppure la denominazione giuridica, dopo il 74 se questa denominazione manca è la sola cosa che alla Corte resta da dare.

Ma e allora e adesso tutti gli elementi del reato e i suoi estremi legali, come quelli di qualsiasi circostanza aggravante o scusante, devono risultare dal verdetto, devono in questo essere contenuti.

AVV. FEDERICO POLLIO.

(Continua)

IL RICORSO PER CASSAZIONE

RELATIVAMENTE ALLE QUESTIONI A' GIURATI ECC. ECC.

(*Continuazione e fine*, v. p. 128, Parte I).

Fu detto, e nessuno potrà negarlo, che il verdetto è la base, la falsariga morale e giuridica del pronunziato del giudice permanente, che è la vera motivazione in fatto di questo pronunziato. In tanto e per tanto il Presidente assolve, in quanto e per quanto la questione di colpabilità viene negata e la scriminatrice ammessa; ed in tanto e per tanto la Corte condanna in quanto e per quanto la colpabilità dell'accusato è stata affermata e determinata dal verdetto. Esso stabilisce il concorso e le modalità non solo del fatto, ma di tutti gli elementi morali e legali e quindi anche giuridici, del fatto stesso. E nei casi non numerosi nei quali questi elementi non si ha l'obbligo di prospettarli nella questione ai giurati, come quando li si interroga ai termini del nuovo Codice: l'accusato ha commesso il fatto con premeditazione?, senza aggiungere altro, è legalmente presunto che la conoscenza degli elementi costitutivi di questa circostanza fosse già precedentemente chiara all'intelletto dei giurati ed allora l'affermativa o negativa di tutti gli elementi e dei caratteri giuridici del fatto o della circostanza che scusa od aggrava. E senza esagerazioni, anzi avvicinandomi assai da presso alla verità, considerato quale sia il contenuto ed il valore di esse ai termini della legge, io dico addirittura che le questioni ai giurati accompagnate dai monosillabi di risposta, e messi in raffronto e in rapporto con la sentenza di accusa, se non sono in realtà tutta la sentenza ne costituiscono la parte sostanziale: dirò meglio la sostanza.

E dopo quanto abbiam detto, proporre il quesito di cui ci occupiamo equivale a risolverlo. Può ammettersi che il silenzio della difesa, quando si è data lettura delle questioni proposte, valga a sanare qualsiasi imperfezione e mancanza di elementi morali e giuridici, nella risoluzione del quesito di giustificazione, nell'affermazione della colpabilità e del concorso di aggravanti e scusanti, cioè nell'atto più importante della funzione giudiziaria?

Si darà l'adito ad impugnare e mettere nel nulla per mancanza od errore di motivazione la sentenza di un Pretore che condanni ad una lira di ammenda, e non si permetterà che venga riveduto un erroneo ed incompleto verdetto su cui sia poggiata una condanna all'ergastolo, un verdetto a cui manchino i più essenziali elementi del reato attribuito, sol perchè nel momento della lettura delle questioni un difensore poco attento o poco abile (che può essere per le nostre leggi un semplice procuratore), non abbia fatto osservazione all'operato del Presidente; mentre, non posso non ripeterlo, verdetto e condanna debbono essere considerati come un tutto solo, che consta dall'affermazione della colpabilità e delle circostanze che l'accompagnarono, che è l'opera del Giurì, e della determinazione della pena fatta appunto in dipendenza e relazione delle affermazioni o negazioni del Giurì, che è l'opera della Corte, senza che questa spesso abbia potuto neanche esercitare il suo criterio nella latitudine della pena, conseguenza inesorabile e fissa di quel verdetto?

Anche nell'attuale deplorevole periodo di tolleranza e di sanatoria per tutto ciò che è compiuto dinanzi ai giudici di merito, dice la Corte di Cassazione che vi hanno delle nullità riflettenti l'ordine dei giudizi e l'ordine e l'interesse pubblico, che il silenzio e l'accordo delle parti non riescono a cancellare o togliere. Or domando: vi può essere nulla di più sostanziale, nulla che più interessi e riguardi l'ordine e l'interesse pubblico che l'atto finale e compitore del giudizio, quello a cui il giudizio stesso, tutto, è diretto, cioè il determinare se ed in quale misura il prevenuto è colpevole e quale pena gli si debba applicare?

Tiene tanto la legge a che i pronunziati dei magistrati s'ispirino alla verità dei fatti e rispecchino la coscienza di tutti coloro che vi hanno preso parte, e rispondano ai dettati della legge, che permette al rappresentante del Pubblico Ministero superiore, nonostante la proclamata unità dell'istituto, d'impugnare una sentenza che sia stata resa in conformità della requisitoria del rappresentante del Pubblico Ministero inferiore. E più ancora, la giurisprudenza consente, e la legge non vieta, che il Pubblico Ministero medesimo, il quale abbia conchiuso in conformità della sentenza, possa, *melius re perpensa*, appellare contro di essa. E in materia così grave ed importante, come è quella dei giudizi di Assise, senza che una espressa disposizione di legge abbia tanto prescritto, si vieterà alla parte che abbia taciuto, alla cui mente non siano apparsi durante la fugace lettura delle questioni i vizi che in essa siano contenuti, il dedurli, il denunziarli alla Corte Suprema istituita appunto per la osservanza della legge e la tutela dei diritti delle parti? Ciò che è eminentemente d'ordine e d'interesse pubblico sarebbe dunque rimesso in tutto e per tutto al criterio ed al libito dei rappresentanti del Pubblico Ministero e della difesa, e si farebbe in sostanza e praticamente *questa* custode della osservanza della legge? Con ogni rispetto al Magistrato Supremo che li ha sanzionati, questi non sembrano paradossi giuridici?

***

Ma v'ha di più. Il Presidente delle Assise aveva ed ha un obbligo che gli viene dalla legge netto e preciso: quello di proporre le questioni ai termini della sentenza e dell'atto di accusa. E quest'obbligo così per la vecchia come per la nuova legge gli è imposto sotto pena di nullità, dappoichè l'articolo 507 del Codice del 1865 prima della legge del 1874, come il medesimo articolo dopo la legge del 1874, il quale designa quali sono le disposizioni dei precedenti articoli stabilite sotto pena di nullità, richiamava e richiama l'articolo 494 e l'articolo 495.

Dice forse la Corte di Cassazione che il principio da essa fermato debba aver vigore anche nel caso di proposta di questioni in modo non conforme alla sentenza ed all'atto di accusa? Essa non distingue, non fa eccezione alcuna: dunque anche per queste ipotesi vige la medesima idea? Ed allora io ancora una volta, e con maggior vigore domando: con qual diritto, ed in virtù di quale disposizione, si presume sciolto il Presidente delle Assise dall'obbligo di uniformarsi alla sentenza di rinvio? Quale serietà può avere il discorso che in sostanza si farebbe al difensore quando viene per la prima volta ad impugnare le quistioni per quel motivo in Corte di Cassazione: tarda e vana è la tua doglianza, tu eri il custode dell'osservanza della legge, tu avevi il dovere d'impedire la nullità; giacchè hai taciuto, il tuo silenzio assolve il Presidente dalla violazione che ha commessa non osservando un precetto impostogli sotto pena di nullità?....

E pure è precisamente a questo che la giurisprudenza ci conduce! —

Infatti che cosa si ha di giuridicamente vero ed esatto in tutte queste novità?

Una cosa sola: che già in numerosissimi arresti era stata proclamata e fermata dalla nostra Corte di Cassazione, la quale rimarrà sempre uno dei vanti di Napoli e delle nostre regioni. E la giurisprudenza si era sempre mantenuta costante. Quando le sole determinazioni di fatto contenute nelle questioni proposte ai giurati, ed indicative ed esplicative del modo onde il fatto principale si è compiuto o la circostanza aggravante o scusante si è svolta, non siano state contraddette dinanzi ai giudici di merito, vano davvero è il dolersi dinanzi la Corte di Cassazione, assumendo che le quistioni in quella guisa prospettate abbiano danneggiato gl'interessi del condannato. — Questo è il caso di ricordare la natura dell'istituto della Cassazione, che non deve, non può, non ha gli elementi e criteri necessari per occuparsi di controversie puramente di fatto e risolverle. Ciò osservava il nostro Supremo Collegio; ed insegnava: se l'aggiunzione o la soppressione o la modificazione di un elemento di fatto ha alterato il concetto giuridico e legislativo, ed ha reso impossibile la vera interpretazione ed il vero modo di intenderlo ed affermarlo, allora anche dinanzi il Magistrato di Cassazione potete

dolervi. Ma se questo non è accaduto, se non si è fatto altro che appropriarlo e limitarlo al fatto, diciamo che ci avete pensato troppo tardi, perchè a noi non è dato di fare l'esame al quale vorreste chiamarci.

Facciamo degli esempi. Se la quistione della premeditazione fosse stata proposta così: — Ha N. N. commesso il fatto col disegno formato prima dell'azione, perchè, senza diverbio alcuno, visto Tizio gli vibrò un colpo di coltello esclamando: muori? — allora, essendosi potuto nella mente dei giurati alterare il concetto della premeditazione e confonderlo con quello della volontà omicida o della mancanza di una prossima spinta al reato, non ostante il silenzio delle parti si poteva impugnare la questione di nullità e discuterne in Corte Suprema. Ma se, trattandosi di omicidio commesso a colpi di arma da fuoco, fosse risultato in dibattimento che tre colpi erano stati esplosi, e di tre colpi si fosse parlato nella questione principale; se, dedotta la provocazione, si fosse detto: — Tizio ha commesso il fatto nell'impeto di ira in seguito di provocazione mossagli da colui che rimaseestinto? — e lette le questioni nessuna osservazione fosse stata fatta, troppo tardi si deduceva in Cassazione che uno e non tre fossero stati i colpi, troppo tardi si presentava la doglianza per la limitazione della provocazione al solo fatto dell'estinto, mentre anche altri avevano potuto esserne causa. — Il Supremo Collegio non può non interpretare il silenzio che come accettazione della figura di fatto quale è risultata dal dibattimento. Se, dedottosi dalla difesa il vizio di mente, la questione domandasse se l'accusato era in istato di vizio di mente per ubbriachezza, ogni impugnativa della limitazione alla sola ubbriachezza fatta per la prima volta in Cassazione è vana. Il Supremo Collegio non può non interpretare il silenzio che come dimostrazione di essersi sostenuta la tesi del vizio di mente appunto per ubbriachezza. Il Supremo Collegio non è nelle condizioni legali necessarie ed opportune per riformare in punto di fatto le questioni compilate in contraddittorio delle parti dai giudici di merito.

Ecco il solo lato vero e giuridico del principio contro del quale ci ribelliamo.

***

Dice la Cassazione Unica che al principio da essa introdotto si fa eccezione solo quando dal complesso delle risposte date dai giurati sia equivoco il modo nel quale intendere il loro verdetto.

Per verità, non è facile comprendere la vera portata di questa eccezione, a meno che essa non sia stata introdotta dalla Corte di Cassazione per riserbarsi il diritto di esaminare le questioni ed annullare nei casi troppo gravi. Ma non ci stupiremmo se questa unica àncora di salvezza ci venisse strappata anch'essa. Con l'andazzo preso non sarebbe strano che, reputando eccessivo persino il lasciare questa eccezione, si dicesse un giorno che la interpretazione del verdetto è fatta legalmente dalla Corte che ha assistito al dibattimento, alla discussione ed alla lotta tra le parti, agli avvertimenti e spiegazioni date dal Presidente ai giurati e che quindi intende perfettamente come si devono spiegare i monosillabi di risposta dei giurati, quale sia quello che ritiene la tesi sostenuta dall'accusa, quale quello che accetta la ipotesi patrocinata dalla difesa. Anzi questo sarebbe in perfetta conformità dell'ordine d'idee in cui la Corte Suprema mostra di trovarsi. Ma salvo a dover, fra poco, rinunziare forse ancora a questa eccezione, il significato sembra si debba restringere a questo: l'ipotesi cioè che le questioni o la questione siano proposte in modo che il rapporto tra esse e le risposte non basti a far desumere la vera determinazione della responsabilità penale, come, p. es., nel caso di una questione sulla concausa, che trovai una volta formulata così: la morte dell'offeso seguì per causa della ferita riportata, ovvero per altra causa preesistente o sopravvenuta? Nella quale non si sa se il sì o il no della risposta conceda la minorante o la escluda. Fuori di questi casi non v'è salute!!

E pertanto è incredibile, ma rimanendo fermo il principio stabilito, questa è la conseguenza: se trattandosi di falsa testimonianza non si fosse dal Presidente fatto motto nella questione della scienza della falsità della circostanza, del fatto

deposto; se trattandosi di reticenza non si facesse menzione di essere le cose taciute a conoscenza di chi le taceva; se la questione sull'eccesso di fine fosse proposta comprendendovi anche l'elemento, bandito dalla nuova legislazione penale, della facile prevedibilità delle conseguenze più gravi; se fossero regolate le questioni in modo da rendere impossibile ai giurati, sol perchè hanno affermata una circostanza, il risolvere una questione che rifletta altra circostanza con quella compatibile, e così via via, e gl'incidenti non fossero stati rispettivamente sollevati dinanzi la Corte di assise, e la Corte avesse condannato ritenendo affermati i reati e negate le scusanti, secondo la giurisprudenza della Cassazione rimarrebbe irrevocabilmente risoluta la sorte degl'imputati relativamente ai quali ciò fosse accaduto!! ma questo non può, non deve essere, e conviene che tutti ci cooperiamo perchè più non sia. Nè è il caso di abbandonare ogni speranza, perchè, godo nel dirlo, la stessa Corte di Cassazione, almeno quando la causa viene decisa a relazione di qualcuno e non di qualche altro di quei consiglieri, mostra che quel principio non è proclamato che, direi quasi, a denti stretti, e che non è scarso il numero dei componenti di Essa, ai quali sorride l'idea e cara si presenterebbe una buona occasione, per abbandonarlo. — Vedasi per esempio: il 18 aprile di quest'anno, sul ricorso Girumbelli, la Cassazione pronunziava l'annullamento per essersi la questione del vizio di mente proposta nella negativa della premeditazione, senza che apparisse di alcun incidente mosso innanzi ai giudici di merito. E pure diverso, con la stabilita giurisprudenza, doveva essere il suo pronunziato. Vedasi per esempio: il 13 aprile 1891, a relazione di un nostro egregio magistrato, che va nominato a cagion d'onore, il COCCHIA, la Cassazione annullava per essersi proposte le questioni relative all'eccesso di difesa e al vizio parziale di mente in maniera da farli credere incompatibili. Nessuna osservazione era stata mossa, ma il Supremo Collegio, che sembra in quella occasione tornato a tempi migliori, proclama: *niuna disposizione di legge vietava che anche dopo pronunziato il verdetto si fosse corretto l'errore in cui per avventura avesse potuto incorrere il presidente nel formulare le questioni.* — E soggiunge: *niun valore poteva poi avere il preteso accordo delle parti, giacchè* IN TEMA DI VIOLAZIONE DI LEGGE INTERESSANTE L'ORDINE DEI GIUDIZI NON V'È NÈ PUÒ ESSERVI ACCORDO CHE TENGA.

L'obbiettare, il lottare, non sono adunque vani. E ad obbiettare, a lottare io invito quanti sono cultori del dritto, e studiosi delle materie penali che siano convinti quanto sia dannosa a' più legittimi interessi che sono in giuoco nei giudizii penali la massima novella. Se solo avremo prodotto che, su quanto ha finora pronunziato, il magistrato di Cassazione ripensi, se solo avremo eccitato la pubblica attenzione intorno a questo movimento giudiziario e giuridico, noi potremo dire di avere ben meritato della scienza e della giustizia (1).

AVV. FEDERICO POLLIO.

(1) Non posso tenermi dall'accennare che la questione, la quale, com'è naturale, si riproduce di continuo, è stata dalla Corte Suprema in più recenti arresti guardata con criteri che danno adito alla speranza da me manifestata. Già in qualche causa, come per esempio in quella di *Schiavo*, est. *Miraglia*, 18 aprile 1891, è stata ripetuta con forma assai diversa la eccezione che al principio introdotto si era ammessa, e si è detto che essa si verifica quando *per mancanza degli elementi costitutivi del reato* vi sia incertezza nel verdetto. — Questo è ben poco, per verità, perchè, come si vede, il Collegio Supremo non si contenta del difetto degli elementi del reato, ma vuole ancora che per ciò si verifichi incertezza nel verdetto. Un altro arresto, però (15 maggio 1891, ricorso *Lo Piccolo*, est. *De Ponti*), mostra che un ordine d'idee meno lontane da quelle che ho manifestate potrebbe vincerla sulla giurisprudenza precedente. — Dice la Corte di Cassazione: « Le questioni, *quando non hanno un vizio intrinseco, e sono esaurienti l'atto d'accusa e le istanze della difesa*, diventano definitive ove alla lettura delle medesime le parti non si prevalgano della facoltà loro concessa dall'articolo 497 C. P. P. » — Il ragionamento della sentenza non è abbastanza ampio per determinare quale deve essere questo *vizio intrinseco*, che inficia in modo insanabile le questioni, e fino a qual punto dev'essere inteso l'obbligo pel presidente di esaurire l'atto di accusa e le istanze della difesa. Aspettiamo, e pur sperando, non ci stanchiamo dall'insistere. *Gutta cavat lapidem....* F. P.

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA QUARTA.

Dubbia costituzionalità del nuovo Codice.

Prima di esaminare i pregi o i vizi del Codice Penale, non posso a meno di farti osservare come esso abbia una origine di dubbia costituzionalità.

La violazione delle leggi, figlio mio, deve inspirare sempre al magistrato un santo orrore; e perciò m'interessa che tu ti abitui a propugnare il rispetto assoluto ed illimitato allo Statuto fondamentale del Regno, il quale, avvegnachè sia la legge delle leggi, purtroppo è tenuto in non cale dalla cinica pratica delle maggioranze.

Veramente nessuno dei tre fattori delle leggi (Senato, Camera dei Deputati e Re) può abdicare o delegare agli altri il potere legislativo. Non è strettamente costituzionale quello che fanno di sovente le Camere legislative, allorchè dànno al Governo il mandato di fare una legge; come sarebbe incostituzionale la legge, che desse al Senato o alla Camera dei Deputati la facoltà di fare a suo arbitrio un Codice, o di emendarlo. Ma sorpassare poi i limiti del mandato ricevuto è cosa che non può essere giustificata in veruna guisa.

Allorchè nei due rami del Parlamento si aprì la discussione sul progetto del Codice penale, il Guardasigilli non volle accettare nessun emendamento imperativo, il quale, approvato forse d'improvviso, avrebbe potuto rompere il nesso e l'armonia della legge. Tanto sembrava che il progetto fosse stato profondamente maturato, dopo trent'anni di studi, e che dovesse perciò racchiudere la somma della sapienza giuridica vivente! Perciò la legge del 22 novembre 1888 diede facoltà al Governo del Re d'introdurre nel testo del progetto, già approvato, quelle modificazioni che, *tenuto conto dei voti del Parlamento*, avrebbe ravvisato necessarie.

Invece il testo definitivo, giusta il regio decreto 30 giugno 1889, è un Codice sostanzialmente diverso da quello approvato dal potere legislativo. Modificazioni profonde, radicali: articoli soppressi, altri aggiunti; la qualità della pena variata per molti reati, la quantità per quasi tutti: nuovi delitti creati, qualche sistema e principio direttivo cambiato; e si giunse financo a mutare la forma e correggere la dizione di tutto quanto il Codice, quasi che, mutando le parole, non si corra il rischio di mutare il concetto; e riconoscendo per tal modo che il progetto non era scritto in buona lingua italiana e secondo le buone regole della grammatica. Così, invece dei 480 articoli del progetto, il Codice ne presenta 498.

Or tutto questo legittimamente non poteva esser fatto; e non sarebbe impossibile di vedere agitata innanzi ai tribunali la questione, se alcuna disposizione aggiunta al progetto abbia veramente forza di legge. Di codeste disposizioni aggiunte, le quali non hanno riscontro nel progetto e nemmeno nei *voti del Parlamento*, troverai la pruova negli articoli 114, 115, 161, 175 capoverso, 298 ultimo capoverso, 299, 322, 438, 474 ed altri del Codice.

Comprendo che sia facile escogitare ragioni per giustificarsi. L'inciso *tenuto conto dei voti del Parlamento* (si può dire) non è una limitazione delle facoltà

concedute al Governo, ma è invece la indicazione generica di alcune modificazioni a fare. E si può continuare a dire che, quando la legge 2 aprile 1865 autorizzava il Governo del Re a pubblicare il Codice di procedura civile, con l'articolo 2 gli dava la facoltà d'introdurvi le necessarie modificazioni di coordinamento, col sistema e coi principii direttivi adottati, *senza alterarli*. Le quali condizioni e limitazioni non trovandosi nella legge 22 novembre 1888, si può dedurre, che il Governo aveva dunque l'arbitrio di emendare il progetto come meglio reputava.

Ma tali ragionamenti non sarebbero fatti in buona fede. Potevano anche essere alterati i principii direttivi del progetto, ma nei limiti tracciati dalla legge. Se l'inciso *tenuto conto de' voti del Parlamento* non esprima una limitazione, non avrebbe significato di sorta. Ed allora l'articolo 1° della legge 22 novembre 1888, tradotto in chiara lingua italiana ed in idee volgari, direbbe così: *Il Governo del Re è autorizzato a pubblicare il Codice penale allegato alla presente legge, e gli è data la facoltà* DI PUBBLICARNE UN ALTRO A SUO PIACERE.

Intanto abbiamo un Codice, del quale la massima parte di coloro che l'hanno approvato non ti sa dare ragione o spiegazione; e intorno a talune gravi questioni non sa dare chiarimenti nemmeno qualcuno dei componenti la Commissione di coordinamento.

Vari anni indietro, io assisteva ad una Corte d'assise. Dovendosi costituire il giurì, il presidente invitò ad uscire dall'aula un deputato al Parlamento, il quale stava seduto al banco degli avvocati. L'onorevole si mostrò sorpreso, ed il presidente, ricordandogli che la costituzione del giurì deve essere fatta fuori la presenza di persone estranee, soggiunse che l'onorevole al certo non ignorava la legge: ma il deputato, mentre si allontanava, si scusò dicendo: *Noialtri abbiamo il diritto di fare le leggi, non il dovere di saperne il contenuto.* Si rise del motto spiritoso, ma io rimasi impensierito a riflettere sulle ragioni, per le quali le istituzioni perdono la serietà, e se ne vanno!

Non sarei tornato sopra un fatto compiuto, se non intravvedessi una certa ostinazione a ripeterlo. Se il nuovo Codice di procedura (molto più necessario ed urgente del Codice penale) dovesse anch'esso venire alla luce col marchio della illegittimità, sarebbe una grande sventura per gli ordinamenti giudiziari italiani: ed io temo che ciò sia per avvenire, trovandone un precedente nel notissimo regio decreto 1° dicembre 1889 (1).

---

(1) Il chiarissimo cav. FALCONE, il quale usa una forma sempre corretta, ed occupa un alto posto in Magistratura, si è limitato ad accennare indirettamente, quasi con timidezza, alla origine illegale del R. Decreto 1° dicembre 1889.

Ma il FORO PENALE oblierebbe il suo programma, se non cogliesse questa occasione per dichiarare francamente che quel decreto, nelle sue disposizioni più importanti, è incostituzionale non solo, ma ha tutta la forma e la sostanza di un colpo di Stato applicato agli ordinamenti giudiziari. E crediamo di fare opera onesta alzando la nostra voce, perchè, come bene osserva l'A., il Potere esecutivo mostra la ostinata tendenza a ripetere tali colpi di Stato, o di testa.

È necessario che la stampa giuridica dia il grido d'allarme, e tenti di scuotere il sonno e la inerzia del Paese; giacchè da una parte le Camere legislative *lasciano fare*, fingendo di non accorgersi che altri usurpa i loro poteri; e dall'altra la Magistratura mostra di non conoscere l'alta sua missione di richiamare indirettamente i pubblici poteri ai principii statutari, rifiutando di applicare come legge le disposizioni che leggi non sono. La usurpazione dei poteri legislativi in Italia è diventata cosa consuetudinaria, e si compie inconsciamente con tanta buona fede, che l'onorevole Zanardelli si ritenne quasi personalmente offeso, allorchè l'onorevole Ferri fece sentire in Parlamento la sua voce solitaria, rimasta senza eco, contro l'arbitrio di quel decreto del 1° dicembre. Ed aggiungiamo che nell'ambiente legislativo si respira a pieni polmoni l'indifferentismo, e si agisce non per convincimento, ma per motivi di convenienza. Si vota una legge o si tollera una usurpazione, per lo specioso pretesto che non si può provocare una crisi ministeriale; e poi nel momento dell'applicazione pratica si grida inutilmente.

Dunque noi dicevamo che il decreto del 1° dicembre è in gran parte incostituzionale. La legge 22 novembre 1888, cogli articoli 1 e 2, dava al Governo la facoltà di coordi-

Egli è vero che le assemblee numerose non sono adatte a discutere un Codice; ma dal votarlo articolo per articolo, all'approvarlo ad occhi chiusi, anzi all'approvare con anticipazione il Codice che piacerà ad altri di compilare, ci corre un abisso. Non costava nulla il ripresentare alle Camere legislative il testo definitivo del Codice penale, e farlo approvare. Che se dell'approvazione si fosse dubitato, codesto dubbio basterebbe a dimostrare che il Codice non contenga la legittima volontà del paese.

---

nare le disposizioni del Codice Penale con quelle di altri Codici e leggi, e di fare le disposizioni *necessarie* per l'attuazione del nuovo Codice: ma il Governo non ebbe la facoltà di emendare gli altri Codici e le altre leggi, se non per ragione di necessità.

Intanto, come il nostro A. scrisse nella 2ª lettera, con l'ultimo capoverso dell'articolo 22 del citato decreto 1º dicembre, alla pena di morte comminata nel Codice per la marina mercantile fu sostituito l'ergastolo. A noi non dispiace un patibolo di meno, ma chi dava al Governo la facoltà di emendare il Codice per la marina mercantile? Disgraziatamente la pena di morte non è stata per anco abolita, come acutamente osservò l'A. nella citata lettera 2ª, o se è abolita, perchè non la si è cancellata dai Codici militari?

Ma noi vogliamo far toccare con mano l'enormità di talune disposizioni di quel decreto. Leggasi, per esempio, l'articolo 25, col quale nientemeno fu aumentata la pena scritta in altri Codici e altre leggi penali. Sembra impossibile, ma è così; e lo si è fatto senza saperlo o volerlo. Le leggi antiche seguivano il sistema dei gradi, e il prefato articolo 25, con la massima disinvoltura, all'aumento o diminuzione di un grado, sostituisce l'aumento o la diminuzione di un terzo alla metà. Or suppongasi che, per un reato punibile col *minimum* di tre anni si debba diminuire la pena di un grado. Per la legge antica si potrebbe applicare un anno: pel detto articolo 25 non meno di un anno e mezzo. Ma ciò si poteva fare? e vi era la necessità di farlo? e i giudici del nostro paese applicheranno davvero quell'articolo 25?

L'arbitrio finalmente apparisce esagerato nelle disposizioni con le quali si è fatta una rivoluzione nell'ordine delle competenze; sebbene per l'articolo 70 dello Statuto Costituzionale non si possa derogare all'organizzazione giudiziaria, se non in forza di legge.

Pel Codice di Procedura Penale il Pretore non poteva infliggere più di tre mesi di carcere e 300 lire di multa; ma oggi, per le modificazioni apportate all'articolo 9 della Procedura, può applicare 1000 lire di multa, lire 2000 di ammenda, e fino a due anni di privazione di libertà, chiamatela detenzione, arresto, o come meglio vi piaccia.

Il Tribunale non poteva infliggere più di 5 anni di carcere, ed oggi può applicare 10 anni di reclusione, e, concorrendo più delitti, fino a 30 anni! Donde la necessità di questa disposizione? Abolita la distinzione tra *crimini* e *delitti*, era veramente necessario di provvedere alla competenza dei Tribunali; ma questa doveva essere limitata a 5 anni di reclusione o detenzione, limite imposto dal Codice di Procedura. E intanto con una tale disposizione, la quale ha tutta l'aria delle ingenuità, si è girata e pregiudicata la grave e palpitante questione del Giurì. Se la istituzione de' giurati debba o no essere abolita pei delitti comuni, lo si dica francamente; ma è la ipocrisia che dispiace, perchè oggi è stata abolita in parte, e vediamo che i Tribunali le fanno concorrenza, applicando pene maggiori di quelle che infliggono le Corti d'Assise.

E quest'ultimo inconveniente è la conseguenza di un altro arbitrio, dell'abolizione cioè dell'articolo 440 del Codice di Procedura, il quale permetteva la così detta *correzionalizzazione* de' crimini e il loro rinvio al Tribunale, col beneficio della libertà provvisoria dell'imputato. Oggi il rinvio non è più permesso: l'accusato rimane in carcere, e sovente, dopo il verdetto, rimane in credito verso la società, perchè riceve una pena inferiore al carcere preventivamente patito. E questo si poteva fare? eppure questo si è fatto.

E che dire del famoso articolo 39 di quel decreto, contenente una disposizione mal digerita e peggio espressa, la quale fu dapprima attenuata dalla nostra Corte di Cassazione, e poi praticamente distrutta dalla posteriore legge Crispi? Quel benedetto articolo ha dimostrato anche una volta che in Italia non giunge a mezzo novembre quello che si fila d'ottobre, e ci ha procurato lo scandalo di vedere oggi le sentenze della Sezione d'Accusa paralizzate dal volere del Ministro dell'Interno.

Con quel decreto si sono fatte tante e tante altre cose, che per dirle tutte dovremmo scrivere un volume; ma noi non le diciamo, certi che avremo al più presto possibile il nuovo Codice di Procedura Penale, insieme alla nuova legge organica giudiziaria.

Ma che si facciano le leggi da chi le sa fare e sa quello che si può fare, non da chi crede di saperle fare e crede di poter fare tutto quello che gli piace! La Direzione.

IL CONGRESSO GIURIDICO DI FIRENZE

(Vedi Parte I, Fasc. VII, 15 ottobre 1891, pag. 97).

3°.

La IV Tesi fu suddivisa in tre parti. Sulla prima che era così formulata: " *Come debba regolarsi la partecipazione dell'offeso o danneggiato dal reato all'esercizio dell'azione penale.* " L'avv. GIULIO DE NOTTER, professore di diritto penale nella Scuola di scienze sociali in Firenze, presentò una breve, ma pregevole relazione, esponendo con precisione e lucidità i principii direttivi della materia. Con lodevole sincerità e con bella sintesi egli riassume così le ragioni che non consiglierebbero da un punto di vista elevato la partecipazione dell'offeso o danneggiato dal reato all'esercizio dell'azione penale:

" Ammesso, secondo le idee moderne, che il magistero punitivo si eserciti dallo Stato non per appagare il sentimento della vendetta nell'offeso, ma per soddisfare ad un bisogno collettivo di sicurezza, per la tutela del diritto, potrebbe apparire in contraddizione con questo principio il fatto d'abbandonare l'esercizio dell'azione penale a colui che fu offeso dal delitto.

" Nè le guarentigie che offre il Pubblico Ministero può offrirle per la sua qualità di parte lesa l'accusatore privato. Quello guida un elevato sentimento di riparare l'offesa alla legge di cui è rappresentante, non un basso rancore contro l'imputato, od un sordido spirito di abietta speculazione. In lui la imparzialità che deriva dal non agire per un interesse personale e colla imparzialità la diligenza nell'apprezzare le circostanze che possono star contro o a favore dell'imputato; e conseguentemente la protezione energica non solo del diritto dell'offeso, ma anco di quello dell'offensore, prima di porre in moto l'azione penale, ove possa convincersi che la malignità o la esagerazione abbiano tentato di travisare o di ingrandire la importanza del fatto che a taluno si addebita come delittuoso.

" Nè per dir buona una legge di procedura penale basta che nel miglior modo si sieno ordinati i mezzi atti a giungere alla scoperta de' reati ed alla punizione dei delinquenti, se pari solerzia non si è adoperata nel disciplinare quelli che stanno ad assicurare l'innocenza, perchè la sicurezza, fino ad un certo punto, di non violare la legge penale può ogni uomo onesto averla in sè, ma non può averla altrettanto rispetto ad una accusa che la malizia altrui architetti a suo carico; ond'è vero in un certo senso ciò che della legge procedurale fu detto: null'altro essere essa che il codice per gli onesti. Ora a questa protezione della innocenza fino dai primordi di una accusa può apparire che mal si provveda coll'affidare alle mani del leso la facoltà di esercitare l'azione penale, perchè il primo atto della giustizia, che dev'essere sempre esente dalle passioni, si esercita sotto l'impressione di un sentimento, dando così modo alla vendetta privata d'introdursi nella giustizia stessa, che ha per oggetto appunto di prevenirla.

" D'altronde, si osserva, una buona organizzazione del Pubblico Ministero può rendere quasi impercettibile il pericolo di attribuirgli l'accusa esclusiva. Se questa organizzazione è difettosa, si provveda a migliorarla; se questa istituzione non corrisponde praticamente a quell'ideale che la scienza si configura, ci si adoperi con varie riforme onde a quell'ideale sempre più si avvicini; ma non si commetta al privato l'esercizio di un'azione che fu vero progresso non lasciare in sua balìa.

" Considerata poi la quistione sotto l'aspetto della *necessità* e della *utilità sociale*, l'esercizio dell'azione penale per parte del privato offeso potrebbe incontrare altre ragioni per avversarlo.

" Sotto il primo aspetto, perchè o il fatto che l'offeso porta a notizia del Pubblico Ministero riveste indubbiamente i caratteri di un reato, ed egli promuoverà senz'altro l'azione penale contro chi dallo stesso leso gli è designato come autore; o quel fatto non offre i caratteri di reato, o vi ha incertezza intorno al suo autore, e quindi il Pubblico Ministero si astiene dal promuovere l'azione, ed in tale ipotesi sarà ben difficile, per non dire impossibile, che il privato si sobbarchi ad un còmpito ingrato non solo, ma per lui irto di difficoltà maggiori, dal momento che non è stato in grado di somministrare al Pubblico Ministero sufficienti elementi per agire.

" Sotto il secondo aspetto, perchè l'azione penale alla mercè del privato offeso, ove il Pubblico Ministero non creda di spiegarla, più che a tutelare il diritto può servire a violarlo, trasformando un mezzo di giustizia in un mezzo vessatorio di sfogare l'odio o la cupidigia, con grave danno della quiete delle famiglie e con non meno profonda ferita al sentimento del rispetto verso la giustizia. „

In seguito il relatore rileva come le nostre statistiche rivelano la ripugnanza delle parti a sostituirsi all'azione del Pubblico Ministero nei casi in cui la nostra procedura lo consente. Ma a tutte queste considerazioni oppone: " il diritto che nasce nel privato in un caso per la impotenza attuale della società a proteggerlo deve nascere in lui nell'altro caso della renuenza dell'autorità sociale a proteggerlo. Certo, tra il cittadino che si lagna di un delitto ed il Pubblico Ministero che non crede di dover procedere, apparirebbe più naturale e più conforme a giustizia dovesse dir la sua parola il giudice istruttore. Ma questo espediente non porterebbe a nessun buon risultato in pratica. Infatti, o il giudice è della stessa opinione del Procuratore del Re, ed in questo caso la sua pronunzia può apparire superflua; od è di contrario avviso, ed allora è ben necessario che a qualcuno sia affidato l'incarico di promuovere l'azione penale, ripugnando che si possa costringere lo stesso Pubblico Ministero a far cosa che alla sua coscienza si manifesta come ingiusta.

" Il pericolo poi che il santuario della giustizia, affidando l'azione penale al privato offeso, diventi l'arena delle più abiette passioni, può essere, se non del tutto eliminato, grandemente diminuito dalle misure che si prendano per accompagnare questo esercizio. „

Il de Notter aggiunge due richiami che spargono luce sulla questione. Egli rileva che il progetto di Codice di procedura penale ungherese, presentato alla Camera dei deputati il 10 dicembre 1889, mentre riconosce che di regola l'azione penale viene esercitata dalla R. Procura, accetta poi tre specie di accusa privata:

" *a*) l'accusa privata principale; — *b*) l'accusa privata sussidiaria; — *c*) l'accusa privata simultanea, o concorrente o accessoria. „

" *L'accusa privata principale* consiste nel diritto della parte lesa di costituirsi direttamente accusatrice ed esercitare l'azione penale senza bisogno d'invocare la cooperazione del Pubblico Ministero nei delitti: — " di calunnia; di offesa all'onore; lesione corporale leggera; violazione del segreto epistolare e telegrafico commesso da' privati; violazione di domicilio per opera di privati; usurpazione di nome o marchi industriali; contravvenzioni contro la proprietà previste dai §§ 126 e 127 Codice penale. „

L'accusa sussidiaria ha luogo quando il Pubblico Ministero abbia ricusato di esercitare l'azione penale o l'abbia abbandonata.

L'accusa privata simultanea, o concorrente o accessoria, detta anche da alcuni *partecipazione privata*, è il concorso concesso all'offeso o danneggiato nell'azione penale esercitata dal Pubblico Ministero.

Al de Notter pare che questo progetto ungherese meriti di essere additato come modello al nostro legislatore.

L'altro ricordo è quello del progetto di Cod. Proc. Pen. Belga del 1879, che, mentre affida esclusivamente a pubblici funzionari l'esercizio della azione penale, vuole, come temperamento, che l'assemblea generale della Corte d'appello possa ingiungere al Pub. Ministero di promuovere l'azione penale e di chiedergli conto

delle procedure iniziate per effetto di tale ordine. Il DE NOTTER, però, non applaude a tale sistema: — " 1° perchè accorda al giudice una facoltà che sorpassa la sfera delle sue funzioni e che è incompatibile coi suoi doveri; — 2° perchè viola il principio della libertà e della indipendenza del Pubblico Ministero, costringendolo ad un atto che alla sua coscienza ripugna. "

Il relatore quindi si fa a propugnare il sistema della partecipazione del danneggiato od offeso nell'esercizio dell'azione penale in tutti i reati, non trovando ragionevole che si faccia distinzione tra i più gravi o meno gravi. E per cautela e freni suggerisce l'obbligo nel Pubblico Ministero di notificargli i motivi pei quali crede di non poter procedere ed il metodo dell'autorizzazione preambula del Codice austriaco e della cauzione dell'Ordinamento germanico, propendendo però per un sistema misto, pel quale la cauzione sarebbe richiesta solo quando l'autorizzazione venisse negata, per evitare gl'inconvenienti verificatisi coll'esclusivismo di uno dei due sistemi. Vorrebbe, infine, che sulla cauzione fosse privilegiato il diritto al risarcimento del danno dovuto all'imputato assolto, risarcimento che dovrebb'essere accordato con la stessa sentenza assolutoria, eccettuandone solo il caso di piena escusabilità del querelante. A questo, infine, si dovrebbe riconoscere il diritto ai gravami e a tutti i mezzi per esplicare la sua azione.

Su tale relazione il Congresso emise senza discussione il seguente voto:

" Il Congresso fa voti perchè la parte offesa sia ammessa sussidiariamente a sostenere l'accusa alle condizioni seguenti: — 1° Autorizzazione del giudice; — 2° Cauzione; — 3° Intervento del Pubblico Ministero al giudizio. "

Io non farò molte considerazioni su questo voto. Sono piuttosto ripugnante ad ammettere una larga partecipazione degli offesi o danneggiati nell'esercizio dell'azione penale, perchè facilmente perturba il corso sereno della giustizia con mire d'interessi privati. Inoltre la previa autorizzazione, se non riducesi ad una vana forma, sposta l'esercizio dell'azione pubblica dal Ministero Pubblico ne' giudicanti. La cauzione crea il privilegio de' querelanti ricchi, e in pratica potrà rendere illusoria la riforma, perchè ben pochi saranno coloro che vorranno sottoporvisi, scoraggiati dal rifiuto del Pubblico Ministero e da quello dell'autorizzazione invocata. Devo però aggiungere, per coerenza alle osservazioni svolte nel paragrafo precedente, che certe riforme devono essere coordinate, e che, ove per poco si ammettesse quella votata dal Congresso sull'abolizione della Camera di accusa, e si adottasse la completa libertà di azione del P. M. riuscirebbe indispensabile un novello ordinamento della partecipazione degli offesi e danneggiati all'esercizio dell'azione penale. Io che non ammetto la 1ª riforma, non trovo necessaria l'altra. Il Congresso alla sua volta fu logico, dopo di avere accolto la prima, di far voti per la seconda.

4°.

La seconda parte della IV Tesi fu così formulata: — " *Se e quali provvedimenti siano da suggerirsi per meglio assicurare la riparazione dei danni derivanti dal reato e per indennizzare le vittime degli errori giudiziari.* "

Il relatore, presidente GAROFALO, dotto magistrato e cultore di discipline penali, è noto come uno dei più operosi e validi propugnatori della scuola positivista. La sua relazione, accurata e ricca di acute osservazioni, è ispirata ai principii del suo sistema, e ne risente pure le non dissimulate tendenze a rigorosa repressione. Egli osserva, come premessa delle sue proposte:

" Non vi ha dubbio che giustizia piena non vi è, se oltre alla pena fatta subire al reo di un delitto, lo Stato non provvede pure a far sì che questi ripari pecuniariamente il danno da lui cagionato. Io credo anzi che, salvo nella più grave criminalità, la quistione dei danni sia di maggiore importanza che la pena, anche dal punto di vista dell'interesse sociale. Infatti, in un numero immenso di piccoli reati, nei quali non essendo dimostrata l'indole anti-sociale del colpevole, e quindi la necessità di segregarlo dal consorzio civile, la pena non rappresenta che la sanzione del precetto legislativo, *la coercizione al risarcimento del danno* è a con-

siderarsi come *un ausiliario potentissimo della repressione.* Gli uomini sono in generale più sensibili alla perdita del danaro che ad altra specie di danni, e l'obbligo di pagare una somma fa soffrire molti ben più che l'obbligo di passare in un carcere qualche settimana o qualche mese. Viceversa il piacere di ricevere una somma compensa, o per lo meno attenua, i dolori cagionati da un reato assai più che la notizia della condanna del colpevole ad una pena carceraria. E tanto più scemerà nell'offeso il desiderio di un'aspra vendetta, quanto più la legge ed i giudici sapranno valutare tutti gli elementi non solo del danno materiale, ma anche del danno morale da lui sofferto, e sapranno costringere l'offensore a ripararli.

" Il fare ottenere al danneggiato piena ed intiera riparazione ha dunque il duplice effetto di far sentire più amaramente al colpevole l'effetto della violazione di legge da lui commessa e di raddolcire nell'offeso i sentimenti vendicativi, i quali si vedono scoppiare più fieramente là dov'è più incerta ed inefficace l'opera della giustizia.

" Questi due effetti concorrono dunque largamente ad una bene intesa repressione, alla prevenzione di nuovi reati, ad aumentare la fiducia nella giustizia; essi contribuiscono dunque alla civiltà di una nazione. „

Premessa questa osservazione generale, il relatore fa una critica della legislazione vigente, che ritiene incompleta e insufficiente a garantire i diritti dei danneggiati ed offesi dal reato. Indi prosegue facendo una serie di proposte, che dopo una larga motivazione concretizza ne' seguenti articoli:

Risarcimento alla parte lesa dal delitto. — " 1° I beni dell'imputato possono essere sottoposti a sequestro conservativo o ad ipoteca per garantire i danni alla parte lesa dal reato.

" 2° Il pretore nell'ordinare la citazione dell'imputato in giudizio, il giudice istruttore nell'ordinanza di rinvio, ed il procuratore del Re nel richiedere la *citazione diretta*, possono emettere il provvedimento che sottopone a sequestro od ipoteca i beni dell'imputato. La stessa facoltà spetta anche al pretore ed al procuratore del Re nel caso di *arresto in flagranza*, il giorno stesso in cui l'imputato sia stato ad essi presentato.

" 3° Il giudice istruttore ha facoltà di emettere il provvedimento di cui negli articoli precedenti, anche prima della ordinanza di rinvio, purchè l'imputato sia stato interrogato, o sia stato spedito contro di lui inutilmente mandato di comparizione o di cattura.

" 4° Il giudice istruttore *deve* emettere il provvedimento medesimo qualora vi sia istanza del procuratore del Re o della parte lesa, ed egli abbia *spedito mandato di cattura o pronunziata ordinanza di rinvio a giudizio.*

" 5° Nei reati dai quali sia derivato danno ingente, il giudice istruttore potrà ordinare il *sequestro generale* del patrimonio dell'imputato. Saranno in tal caso stabilite le norme del Codice di commercio negli articoli 733, 734, 735, 748, 750, 780, 781 e 782 concernenti lo stato di fallimento.

" 6° Sono nulli, rispetto al danneggiato, gli atti e le alienazioni a *titolo gratuito*, ed i pagamenti di *debiti non scaduti* fatti dall'imputato dopo il tempo in cui fu commesso il reato.

" 7° *Si presumono* fatti in frode del danneggiato o dello Stato i pagamenti e le alienazioni *posteriori al reato*, salvo la prova della legittimità dell'obbligazione.

" 8° Sono nulli i pagamenti e le alienazioni fatte dall'imputato *dopo la sua carcerazione legittima*, salvo se il titolo in virtù del quale fu fatto il pagamento sia valido ed abbia data certa anteriore al reato.

" 9° La nullità di cui all'articolo precedente ha anche luogo quando gli atti dell'imputato furono *posteriori alla citazione diretta* od all'*ordinanza di rinvio al giudizio* dell'imputato non detenuto, purchè a tali atti giudiziari siasi data pubblicità secondo norme speciali da determinarsi.

" 10° Contro il decreto che rifiuti o disponga il sequestro o l'ipoteca, è ammesso il reclamo del procuratore del Re o delle parti, da portarsi innanzi la sezione di accusa.

" 11° Alla parte civile in giudizio sfornita di difensore, sarà assegnato un difensore di ufficio, salvo che il Pubblico Ministero non dichiari di assumere l'incarico di farne valere le ragioni.

" 12° Il giudice nel pronunziare sentenza di condanna per reati contro le persone, contro l'ordine delle famiglie, o contro la proprietà, deve sempre assegnare di ufficio una somma provvisoria alla parte lesa, ancorchè questa non sia costituita parte civile.

" Sarà in tal caso ordinato il sequestro totale o parziale dei beni del condannato secondo le norme stabilite di sopra, ovvero saranno confermati i provvedimenti cautelativi precedentemente emanati. Tale parte della sentenza sarà eseguibile nonostante appello.

" 13° L'imputato o condannato non definitivamente potrà in ogni caso liberarsi dal sequestro o dall'ipoteca, offrendo una cauzione idonea.

" 14° I provvedimenti di cui in tutti gli articoli precedenti possono emettersi anche contro i *responsabili civilmente*.

" 15° Per la esecuzione delle condanne al risarcimento del danno potrà essere domandato dalle parti, od anche ordinato di ufficio, l'*arresto personale* del condannato, per una durata non maggiore di sei mesi quando la somma assegnata per danni non superi 100 lire; non oltre un anno quando questa non superi 500 lire: non oltre due anni quando non superi 1000 lire; non oltre 5 anni quando non superi 5000 lire, e non oltre 7 anni per le somme maggiori. Al mantenimento del condannato sarà provveduto negli stessi modi stabiliti per i condannati a pene carcerarie. Gli sarà imposto il lavoro, il frutto del quale, dedotte le spese del suo mantenimento, andrà a benefizio della parte lesa.

" La detenzione cesserà tosto che sia estinto il debito verso la parte lesa. Questa potrà sempre farla cessare con una dichiarazione di rinunzia, presentata all'autorità giudiziaria.

" 16° Qualora sia escluso ogni sospetto di *simulazione d'insolvibilità*, ovvero sia *notoria la povertà* del condannato, l'autorità giudiziaria invece di ordinarne l'arresto personale, lo ammetterà a *lavorare liberamente* con l'obbligo di estinguere a rate il suo debito verso la parte lesa. Sarà dato obbligo ai *padroni*, *intraprenditori*, *direttori* di opifici, officine, negozi o studii presso cui il condannato presta il suo lavoro, di curare l'adempimento del pagamento delle rate mediante *ritenute* sul salario o stipendio, tali da non privare il condannato di ciò che è strettamente necessario alla vita sua e della sua famiglia. Le somme così ricavate saranno depositate mensilmente in una *pubblica cassa* a disposizione della parte lesa

" 17° Il provvedimento di cui all'articolo precedente potrà essere ordinato nei casi medesimi, anche quando sia stato ordinato l'arresto personale, di cui si pronunzierà la sospensione.

" 18° Qualora il condannato manchi, senza un legittimo motivo, al pagamento di una rata, sarà arrestato e costretto a lavorare a benefizio della parte lesa nei modi determinati nell'articolo 15.

" 19° I condannati all'arresto personale potranno essere costretti al lavoro in un pubblico stabilimento. Coloro che non hanno alcun'arte o mestiere, potranno essere adoperati in lavori dello Stato in colonie agricole.

" 20° Il frutto del lavoro de' condannati a *pene pecuniarie di ogni genere* negli *stabilimenti penitenziari*, detratta la spesa per il mantenimento dei detenuti medesimi, andrà a benefizio delle parti lese dal delitto, fino a che non sia estinta la somma assegnata per danni. Le somme accumulate mensilmente saranno depositate in una pubblica cassa a disposizione delle parti lese.

Risarcimento per ingiusta detenzione. — " 21° Qualora in seguito a giudizio di revisione, a norma degli articoli 688 e seguenti del Codice di procedura penale, sia stata dichiarata la *innocenza* di un condannato, questi avrà diritto ad una indennità proporzionata alla durata ed alla gravità della pena sofferta.

" Tale indennità sarà corrisposta dallo Stato, il quale potrà rivalersene sui querelante in mala fede ovvero sui falsi testimoni.

" 22° Avrà anche diritto ad un risarcimento di danni da parte dello Stato chiunque sia stato sottoposto a detenzione preventiva in un processo terminato con *dichiarazione di non luogo per inesistenza di reato o per non avere l'imputato preso parte al reato.*

" 23° Non potranno pretendere l'indennità di cui all'articolo precedente: — *a*) Gli oziosi e vagabondi, le persone senza domicilio fisso e le persone diffamate per delitti; — *b*) Coloro che con la loro condotta equivoca abbiano dato causa ai sospetti caduti su di loro.

Disposizioni comuni. — " 24° Tanto nel caso di risarcimento di danni alle parti lese da un reato, quanto nel caso d'indennità per ingiusta detenzione, si terrà conto per la determinazione della somma dovuta, non solo del *danno materiale*, ma anche del *danno morale* prodotto dal reato, dal processo e dalla detenzione.

Modificazioni del Codice penale. — " 25° Saranno abolite le pene della reclusione e della detenzione nei reati nei quali non si può procedere se non ad istanza della parte offesa, salvo quelli di violenza carnale e di ratto, preveduti nel titolo VIII del Codice penale.

" Le pene suddette saranno sostituite dalla multa, nello infliggere la quale il giudice avrà riguardo anche alla qualità delle persone ed alla loro condizione conomica. — " Tale disposizione non è applicabile ai recidivi, nè alle persone diffamate per delitti. „

Nelle discussioni, che ebbero luogo nel seno della IV sezione, incontrò dapprima viva opposizione l'ultima proposta relativa alla riforma del Codice penale. Contro di essa si osservò giustamente, che sconfinava dai limiti del programma del Congresso, che doveva occuparsi delle riforme del procedimento, non del Codice penale. Nel merito poi fu anche vivamente osteggiata da molti la vagheggiata innovazione, la quale riuscirebbe sostanzialmente a favore delle classi agiate e a danno de' poveri, e contraddirebbe al concetto della pena e de'suoi fini sociali in relazione ai delitti. A grande maggioranza prevalse la questione pregiudiziale, e fu eliminata la discussione sul merito dell'articolo 25. In ordine poi alle proposte attinenti alla procedura, pur riconoscendosi la necessità di doversi tutelare più sicuramente la rivalsa ai danni, fu ampiamente combattuto il sistema di presunzione di frode, che si vagheggiava dalla relazione, degli atti e contratti compiuti dal prevenuto. Si rilevò, che si veniva a perturbare l'ordinamento delle garentie, che la legislazione civile pone a vantaggio de' diritti de' terzi, che sono una conquista del moderno diritto civile. Si aggiunse essere ben diverso il caso della dichiarazione di fallimento, perchè la funzione economica del commercio richiede un complesso di norme e d'istituti, come quelli del fallimento, del concordato, ecc., e che per ciò non possono essere trasportate nel diritto civile le disposizioni relative alla incapacità del fallito, e le presunzioni di frode de' suoi atti non sono applicabili all'imputato, senza grave perturbamento d'interessi prevalenti su quelli dell'offeso o danneggiato da un reato. Onde pur consentendosi un più largo svolgimento di mezzi di assicurazione preventiva, come l'ipoteca conservativa dopo il mandato di comparizione e ad istanza anche del solo querelante; ed ammettendosi una partecipazione della vittima del reato al frutto del lavoro carcerario, la relazione fu approvata con molte riserve.

Il relatore ricorda, che l'idea di diminuire i casi di applicazione della pena del carcere, allargando il campo delle multe od ammende e rendendo più energica la coercizione alla riparazione del danno era stata da lui esposta fin dal 1885 nella criminologia e coordinata alla sua classificazione dei delinquenti, ed aveva formato oggetto dell'altro suo lavoro " Riparazione alle vittime del delitto „, e che lo stesso argomento fu trattato dal Carelli nel libro intitolato " Riforma della procedura penale in Italia „, e nel Congresso penitenziario di Roma del 1885 ed in quello dell'Unione internazionale di diritto penale di Brusselles 1889, nonchè nel Congresso penitenziario di Pietroburgo del 1890. Ma egli stesso riconosce che in tutti questi Congressi non si venne mai formalmente all'approvazione di tali pro-

poste, ma furono emessi voti ed approvati ordini del giorno nei quali s'incoraggiava la nuova tendenza.

Il relatore rileva per altro, che il PRINS nell'ultimo Congresso della *Unione internazionale del diritto penale*, tenuto a Cristiania in questo stesso anno, pure ammettendo la preferenza del lavoro libero al lavoro coatto, come mezzo di ottenere il risarcimento dagl'insolvibili, propugnò come più pratico il sistema belga della condanna condizionale modificato nel senso che la condanna alla prigionia sarebbe eseguita quando il colpevole in un termine stabilito dal giudice non abbia riparato il danno. La liberazione condizionale sarebbe anche applicata collo stesso criterio.

Nella discussione plenaria nel seno del Congresso di Firenze si riprodussero le osservazioni del relatore e dei suoi oppositori, e quindi con lodevole temperamento si accettò il seguente voto: — " Il Congresso, limitando il suo esame alle quistioni che più strettamente attengono alle riforme della procedura penale, approva in massima la relazione Garofalo e fa voti perchè si provveda più efficacemente al risarcimento dei danni materiali e morali della parte lesa dal delitto, sia aumentando le garentie sui beni mobili ed immobili dell'imputato durante il periodo istruttorio, sia rafforzando i mezzi esecutivi per il ricupero delle indennità, e perchè infine sia stabilito che una quota sul frutto del lavoro fatto dal condannato venga assegnata alle vittime del delitto. „

A me, che coll'avvocato TELESIO col prof. TUOZZI e con altri toccò di oppugnare tanto la proposta riforma del Codice penale e il sistema di presunzione di frode degli atti e contratti dell'imputato, che l'eccessiva tendenza ad ammettere come surrogato del risarcimento dei danni l'arresto personale, pare che il Congressso abbia seguito il giusto mezzo, e glie ne va resa lode.

Larga discussione si agitò pure sulla quistione della indennità da accordare alle vittime degli errori giudiziari. L'avv. GREGORACI e il dott. E. RAJNOLDI presentarono al Congresso due elaborate monografie su questo tema importantissimo, su cui anche la letteratura giuridica straniera è larga.

Il Congresso, su proposta dei signori onorevole Cuccia, Cassuto, Carelli ed altri, approvò il seguente voto: — " Il Congresso giuridico, pur riconoscendo che fortunatamente in Italia diventano sempre più rari i casi di vittime degli errori giudiziari, approva in massima i concetti della seconda parte della relazione GAROFALO, afferma in nome della scienza la necessità della riparazione in questi casi, purchè intervenga volta per volta il giudizio di magistrato che dichiari l'incorso errore e la niuna responsabilità dello errore medesimo, così nell'imputato come nei querelanti e testimoni e decida in quali limiti debba chiamarsi lo Stato a riparare il danno. „

E di seguito a questa risoluzione sono stati espressi i seguenti voti, il primo a proposta dell'avvocato LECCI e il secondo a proposta degli avvocati CAVAGNARI, FRANCO, CASTARI, RAJNOLDI GEIMETH e PALATTA:

" 1° Il Congresso fa voti per la istituzione della Cassa delle ammende, i proventi della quale, anzichè devolversi all'erario, siano volti al risarcimento dei danni delle vittime degli errori giudiziari e del reato.

" 2° Il Congresso esprime il voto che per meglio assicurare la riparazione dei danni derivanti dal reato, dal carcere preventivo, e dagli errori giudiziari, sorgano in Italia associazioni private a tale scopo, di cui lo Stato favorisca la istituzione e lo sviluppo.

5°.

La parte terza ed ultima della IV Tesi era così formulata: " Se e in quali li-
" miti e con quali cautele, possa, in relazione ad alcune categorie di reati, ammet-
" tersi sussidiariamente l'azione penale civica, ossia *popolare*. „

Ne fu relatore il prof. CODACCI-PISANELLI, il quale presentò una relazione largamente motivata, distinta nei seguenti paragrafi: — " 1° Movimento favorevole all'estensione delle azioni popolari sul diritto italiano e limiti del quesito proposto

al Congresso. — 2° Rispondenza dell'azione popolare penale all'indole, ai bisogni e alle condizioni del diritto pubblico moderno. — 3° Azioni tendenti ad eleminare la possibilità e il sospetto di favori partigiani nel perseguimento penale. — 4° Estensione, rafforzamento ed esperienza dell'azione popolare penale in materia elettorale. — 5° Applicazione dell'azione popolare ad alcuni casi di responsabilità penale dei pubblici ufficiali. — 6° Azioni dirette a supplire alla deficienza del Pubblico Ministero. — 7° Misure per regolare l'esercizio dell'azione popolare penale in modo da procurarne l'uso e impedirne l'abuso. — 8° Dissensi, conclusione e proposte. „

Le conclusioni che egli propose furono queste:

" 1° Riconosciuto l'obbligo giuridico di partecipare alle elezioni politiche ed amministrative, e comminata una pena pecuniaria a chi trascura la propria iscrizione nelle liste o non si presenta alle urne, sia reso popolare il perseguimento del reato d'astensionismo.

" 2° Dichiarando inapplicabile l'istituto della garenzia amministrativa ai reati di concussione, di corruzione e di millantato credito presso pubblici ufficiali, previsti dagli articoli 169, 170, 171, 172 e 204 del Cod. Pen., si ammetta ogni elettore a perseguirli riservando facoltà al Governo di impedire per gravi motivi d'interesse pubblico, il corso del processo contro i suoi funzionari, mediante un decreto da comunicarsi al Parlamento e da sottoporsi dietro dimanda degl'interessati al sindacato della 4ª Sezione del Consiglio di Stato.

" 3° I reati contro la sanità pubblica, previsti negli articoli 318 e 325 del Cod. Pen. e negli articoli da 42 a 44 della legge sull'amministrazione sanitaria, siano resi perseguibili con azione popolare.

" 4° Nella riforma di ogni legge amministrativa sia tenuto presente, come parte del sistema di controlli dell'amministrazione, l'istituto dell'azione popolare per estenderlo là dove concorrano le condizioni favorevoli al suo utile e corretto sviluppo.

" 5° La forma, in cui far valere l'azione popolare penale, rimanga quella stessa dell'azione individuale privata.

" 6° Sia ammesso come attore ogni cittadino avente il pieno godimento dei diritti civili e politici.

" 7° Non si richiede l'assistenza di avvocato o procuratore che per le azioni contro i pubblici ufficiali.

" 8° Si facciano ricadere in tutto o in parte, i proventi delle pene pecuniarie, irrogate ad istanza popolare, a vantaggio di determinati istituti pubblici di beneficenza.

" 9° Nel caso di concorrenza fra più persone all'esercizio dell'azione, valga, di regola, il principio della prevenzione, accordando però al giudice facoltà di ammettese contemporaneamente più attori.

" 10. Tranne che per le azioni elettorali, si richieda dall'attore il deposito di una somma proporzionata al danno, in ciascun caso derivabile dall'abuso dell'azione.

" 11. Quando il processo finisca con un'assoluzione per comprovata innocenza, il deposito ricade per metà a benefizio degli Istituti, cui sarebbe spettato il provento della pena, e per metà a favore dell'assolto.

" 12. Si commini una pena pecuniaria o anche restrittiva della libertà, per ogni caso in cui il giudice dichiari temeraria l'accusa. „

La 1ª di queste conclusioni relativa al reato di astensione elettorale fu vivamente combattuta nel seno della IV Sezione, e si decise di eliminarla dalle proposte da fare al Congresso. Questo infatti votò la seguente risoluzione:

" Il Congresso approvando in massima la relazione del prof. Codacci Pisanelli rispetto alle conclusioni nelle medesime proposte dai numeri 2 a 12, fa voti perchè nella revisione di ogni legge amministrativa e politica, sia tenuto presente, come parte del sistema di controlli, l'istituto dell'azione popolare per estenderlo là dove concorrano le condizioni più favorevoli al suo utile e corretto sviluppo. „

Il Relatore e il prof. FILOMUSI GUELFI insistettero però perchè almeno la quistione sulla imputabilità dell'astensione elettorale fosse raccomandata come tema al futuro Congresso, e a ciò l'assemblea generale aderì.

Nulla dirò del contenuto delle proposte 2 a 12 votate. Credo che la esperienza, per quanto breve, della legge elettorale amministrativa, non debba incoraggiare a dare più largo svolgimento all'azione popolare. Essa non parmi molto consentanea ai moderni ordinamenti giurisdizionali, e vi sono fondate ragioni a temere, che, nell'attuale condizione dei costumi e della vita pubblica, invece di apportare vigoria alla repressione penale, farebbe dilargare il campo di partigiane lotte, con danno manifesto dell'amministrazione della giustizia inasprendo dissidi, che troverebbero alimento nelle persecuzioni penali. Dovendosi inoltre consentire un necessario sistema di freni e di responsabilità a tutela dei cittadini presi di mira dall'azione popolare, gli astuti e coloro che hanno da perdere troverebbero facile schermo, eccitando altri insolvibili o gente dappoco a farsi denunziatori e persecutori, e il pubblico costume e la vita pubblica non avrebbero nulla a guadagnarci. I più esposti ai danni della riforma sarebbero i timidi e gli onesti, ossia le minoranze pacifiche.

Riassumendo ora dirò che dalle discussioni e dai voti del Congresso sono uscite confortate da unanime consenso di giuristi e di magistrati queste dichiarazioni:

1° Necessità urgente di riforma del Codice di Procedura Penale nella istruzione preparatoria per assicurare meglio la difesa degl'imputati, specialmente per quanto riguarda la prova generica e il diritto ai gravami contro le ordinanze istruttorie;

2° Separazione recisa tra i poteri e le funzioni del Pubblico Ministero e quelle dell'Istruttore, e tra quelle dell'Istrtutore e del Magistrato chiamato a giudicare sul materiale istruttorio;

3° Necessità di semplificare le magistrature istruttorie, riducendole ad unico Collegio;

4° Necessità di assicurare per legge tanto il risarcimento degli offesi e dei danneggiati, quanto un'equa riparazione alle vittime degli errori giudiziari.

Hanno formato poi tema di feconde discussioni, e saranno degne di ulteriori e più maturi studi specialmente dal punto di vista di possibili effetti sull'amministrazione della giustizia, le proposte intese a sostituire al vigente sistema della Sezione d'accusa quello della Camera dei ricorsi, e le altre tendenti a svolgere più largamente la partecipazione nel giudizio penale della parte privata offesa o danneggiata, e quella che vorrebbe estesa l'attuazione dell'azione popolare ad alcune classi di reati.

I voti del Congresso sono stati ispirati da benevolo accoglimento di queste proposte, ma le vivaci discussioni, che li precederono, dimostrano che si tratta di problemi tuttora allo studio, a differenza delle altre accolte con unanime consenso. Sarà necessario, che si ascolti più attentamente la parola di Giuristi e di Magistrati che dalla lunga esperienza possono trarre e comunicare insegnamenti preziosi di utile applicazione pratica.

Da ultimo dirò, che certo i voti de'Congressi giuridici non sono voti di Parlamenti, che riforme creano, ma sono però sempre temi di discussioni e di studi, che spianano la via alle riforme. E le discussioni ed i voti del III Congresso Giuridico di Firenze saranno tanto più fecondi di pratici risultati per quanto furono più modesti e sereni. Che se per le materie penali mancarono il fascino e la passione, che circondarono le discussioni sui temi civili, le proposte fatte e le risoluzioni adottate se non m'inganno, avranno ben più pratica efficacia di attuazione.

Prof. P. GRIPPO.

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA QUINTA.

Il reato è uno. — Nè tripartizione, nè bipartizione. — L'art. 1 sta tutto nell'avverbio *espressamente*. — Nel resto è inutile ed inesatto.

Con l'ultima tua carissima mi dici che dalla lettura delle mie lettere vai ritraendo qualche giovamento; ed insisti perchè io mantenga la promessa di parlarti del merito del nuovo Codice penale.

Tenterò di soddisfare il tuo desiderio; ma ti avverto che le mie lettere non potranno seguire l'ordine strettamente scientifico, nè toccare tutto quello che si potrebbe e dovrebbe dire. Mi propongo di trattare degli argomenti, così come la mente e le occasioni mi suggeriranno; e finirò non quando sarà esaurita la materia, ma quando le mie forze mi avranno abbandonato, o il mio tempo disponibile sarà finito.

Se si volesse incominciare davvero dal principio, sulla prima soglia si presenterebbere l'articolo 1 del Codice.

Si è tanto discusso intorno alla *tripartizione* o *bipartizione* de' reati, e poi tutti han finito per confessare, che la quistione bizantina non sia di nessuna importanza intrinseca e non produca nessuna pratica conseguenza. Intanto i compilatori del Codice si sono smarriti in coteste piccinerie, ed hanno trascurato le riforme serie ed urgenti.

I reati si possono classificare in due, in tre, in quattro, e all'infinito, senza che cessino di essere quello che sostanzialmente sono. Ma non si può a meno di riconoscere che l'antica tripartizione era eminentemente pratica, ed era giustificata dalla triplice divisione della competenza de' giudici penali. Era un sistema utile, il quale, non producendo inconveniente di sorta, facilitava e chiariva meravigliosamente tutte le disposizioni relative alla competenza, alla detenzione preventiva, alla libertà provvisoria, all'appellabilità delle sentenze, ecc. ecc.; per risolvere le quali quistioni ora ci raggiriamo in quel labirinto del R. decreto 1° dicembre 1889, donde alcuna volta non si riesce per difetto del filo di Arianna.

E tutto questo succede, perchè il reato, scientificamente considerato, è uno solo, e non ammette nè tripartizione, nè bipartizione. Ed uno era secondo l'antico sistema legislativo, imperocchè, riconoscendosi il reato dalla pena, i *crimini* e *delitti*, per effetto di circostanze minoranti, potevano diventare *contravvenzioni*. Il reato adunque era sostanzialmente di una sola natura, perchè, in seguito alla definitiva dichiarazione del giudice, quello che aveva nome ed apparenza di *crimine*, poteva risultare meno malvagio di un *delitto*, e il *delitto* men grave di una *contravvenzione*. Le tre divisioni si unificavano sotto la influenza degli stessi principi regolatori.

Oggi invece si dice che il delitto sia di una sola natura e non possa essere mai punito con le pene stabilite per le contravvenzioni. Ma qui appunto sta l'assurdo ed il male, perchè *a priori* non è possibile di stabilire invariabilmente la vera natura di un fatto umano, e non si ha diritto di punire in maniera da turbare la coscienza pubblica e del colpevole, per obbedire ad un convenzionalismo scientifico. Il Codice penale non dev'essere un'opera d'arte, e non ha per iscopo il conseguimento del bello estetico.

D'altra parte non si può sostenere sul serio che il delitto sia uno ed indivisibile. Appariscono forse egualmente *delinquenti* il condannato all'ergastolo e il condannato a tre giorni di detenzione o reclusione, o alla multa? E il Codice, per gli effetti delle condanne, non distingue esso stesso le pene maggiori dalle minori negli articoli 31 a 33? Perchè dunque abolire le vecchie divisioni e nomenclature, se ora il legislatore, ad ogni piè sospinto, è costretto ad usare le lunghe perifrasi: *pena della reclusione o detenzione non minore di.... o non superiore a....: condannato a pena per un tempo maggiore di....: delitto per il quale la legge stabilisce la reclusione o detenzione inferiore nel minimo a....*, ecc. ecc.? A dispetto di tutti i sistemi, e di tutte le opinioni scientifiche astratte, la necessità della pratica e la natura stessa delle cose costringono a dividere i delitti e le pene *almeno* in due categorie, cioè *maggiori* e *minori:* e nè più nè meno di questo facevano i vecchi Codici, addimandando *crimini* e *criminali* i reati e le pene maggiori, *delitti* e *correzionali* i reati e le pene minori.

Il Codice dice seccamente che i reati si distinguano in delitti e contravvenzioni, senza definire l'uno e l'altro reato. Ed allora come si fa per riconoscerli, se non è più la pena quella che li distingue? Per i reati preveduti dal Codice la cosa è ben facile, perchè sono *contravvenzioni* soltanto i reati preveduti nel terzo libro: ma quale criterio terrai per riconoscere l'indole di un reato preveduto da leggi speciali? Se svolgi i lavori preparatori e le relazioni, troverai che sono *delitti* i fatti intrinsecamente criminosi, e che producono una lesione giuridica: e *contravvenzioni* quelli che la legge punisce per una ragione preventiva puramente politica, e i quali, sebbene possano essere innocui per sè stessi, presentano tuttavia un pericolo per la pubblica tranquillità o per l'altrui diritto.

Ma è sul serio che fu scritto codesto? E come si fa a persuadere l'uomo di buon senso, che un'azione intrinsecamente criminosa si possa punire con dieci lire di multa, mentre un fatto per sè stesso innocuo si punisce con due anni di arresto? Oh! credi pure a me: la perdita della libertà, chiamala *reclusione* o *arresto*, è sempre la stessa cosa; e tutti preferirebbero tre giorni di reclusione ad un anno di arresto.

D'ora in poi adunque un reato sarà *delitto* o *contravvenzione*, secondo il criterio multiforme e variabile de' giudici. Così la duplice divisione de' reati, fatta indipendentemente dalla pena minacciata, è riuscita praticamente impossibile: e lo stesso Codice ha violato, senz'avvedersene, i principi che intendeva attuare. Ha, p. e., nell'articolo 389 classificato fra i delitti il fatto di chi, trovando abbandonato o smarrito un infante o altra persona incapace a provvedere a sè stessa, omette di avvertirne l'autorità; il quale fatto non è intrinsecamente malvagio, nè lede l'altrui diritto perfetto ed esigibile. E potrei citare tanti altri esempi, se non temessi di rendere troppo lunga questa lettera. E per converso ha posto (ad esempio) tra le contravvenzioni il fatto di chi: apre arruolamenti senz'autorizzazione o tiene in casa clandestinamente ammasso d'armi o pezzi d'artiglieria (art. 452 e 468): mendica in modo minaccioso o vessatorio (art. 454): molesta altrui pubblicamente e per biasimevole motivo, o ne turba la quiete (art. 458); porta armi proibite ed anche insidiose (art. 464): mostra in pubblico nudità invereconde o altrimenti offende la pubblica decenza (art. 490); ciascuno de' quali fatti o è intrinsecamente immorale e malvagio, o lede troppo sensibilmente e direttamente gli altrui diritti individuali o collettivi.

Ti ripeto che, all'infuori della pena minacciata, ogni altro criterio è inefficace per distinguere il delitto dalla contravvenzione. Intanto, per un puntiglio di si-

stema più che per un vero principio scientifico, intorno a questa materia si è prodotto il caos. L'articolo 21 del regio decreto 1° dicembre 1889 rimarrà memorabile negli annali della legislazione! Ivi è detto che, per determinare se un reato preveduto da leggi speciali sia delitto o contravvenzione, si deve aver riguardo non alla pena, ma soltanto al carattere del reato *secondo la distinzione fatta nel Codice penale tra delitti e contravvenzioni.* Ogni onesto galantuomo si affretta di ricorrere al Codice penale per trovare codesta distinzione, ma disgraziatamente il Codice non si prese la pena di farla!

E intanto la giurisprudenza ed i poveri giudici van brancolando nel buio, e le conseguenze che ne derivano sono gravissime. Vi furono, per esempio, de' tribunali, i quali, sedotti o confusi dal citato articolo 21, dichiararono che la bancarotta semplice, per mancanza de' necessari registri, sia nient'altro che una contravvenzione! L'errore è troppo madornale, lo so, perchè la legge non punisce il commerciante per la sola mancanza de' registri isolatamente presa in sè stessa, ma in seguito al fallimento, il quale, per difetto di registri, si presume colposo, se non doloso. Ma di simiglianti errori è cagione la legge, la quale ha fatto a fidanza con criteri nè certi, nè veri, nè definibili.

Nella legislazione penale havvi un vero ed utile progresso a fare, ed io te lo indico come argomento di studio. *Uno* dev'essere il reato, sebbene, per comodo della pratica, debba avere delle divisioni e nomi diversi. All'infuori de' *reati* propriamente detti, sono le contravvenzioni o *trasgressioni* come meglio le addimandava il Codice toscano. Ma tutte le trasgressioni, cioè le violazioni della legge, de' decreti e de' regolamenti, le quali non derivano da intrinseca malvagità *secondo la opinione del legislatore*, non dovrebbero costituire ed essere chiamati *reati*, non dovrebbero far parte di nessuna legge penale, nè essere represse con *pene propriamente dette:* e finalmente non dovrebbero produrre nessun effetto giuridico in pregiudizio de' diritti o della stima del trasgressore. Le fedi penali de' cittadini non dovrebbero essere imbrattate dalle semplici trasgressioni; anzi la legge dovrebbe espressamente vietare qualsiasi notizia ufficiale relativa alle trasgressioni. Nella stessa maniera che non producono nessuna conseguenza giuridica nè modificano lo stato d'illesa estimazione le ammende e multe ed anche la restrizione della libertà per tante trasgressioni, le quali anche di presente sono represse, senza che abbiano il carattere di reato. Ed ho fiducia che simigliante progresso sarà segnato da una prossima futura legge penale.

Riassumendo, l'articolo 1 del Codice è assolutamente privo di contenuto, ed è malagevole andare indagando che cosa il legislatore abbia voluto dire o fare. Quell'articolo non dà la definizione del reato nemmeno in forma negativa, ed è affatto inutile la dichiarazione che vi si legge. Nessuno, con la testa a posto, aveva mai preteso di punire un fatto non vietato dalla legge, o con pene arbitrarie o diverse da quelle stabilite.

Eppure in quell'articolo si racchiude un pensiero, il quale o ha ecceduto la intenzione del legislatore, o è stato espresso con troppa timidità. Quel pensiero è racchiuso nella parola *espressamente*, ed è la riproduzione di un principio fondamentale di dritto, racchiuso nell'articolo 4 delle disposizioni generali premesse al Codice civile, ma che non è mai soverchio ripetere, tanta è la deplorevale ripugnanza de' giudici a rispettarlo. Il Codice penale per conseguenza, per segnare un vero progresso, e per assicurare una indispensabile garentia di libertà (senza della quale, ogni cittadino è in pericolo, ed ogni giudice può convertirsi in tiranno), dovrebbe portare scritto in fronte un primo articolo così concepito: *Nessuno può essere punito per un fatto che la legge non punisce espressamente. È assolutamente vietata la interpretazione estensiva, o per analogia, o quella che poggia sopra la presunta intenzione del legislatore, la quale non sia fatta palese dal significato proprio delle parole della legge.*

Per dimostrare che un fatto sia punibile, non deve occorrere altro che la citazione della nuda parola della legge; e non è lecito di affermare la esistenza di un reato, a via di lunghi e sottili ragionari, o per argomenti di analogia, o per as-

sordo od altro simigliante inconveniente, o per ragione di moralità o di pubblico interesse, ecc. ecc. È antichissimo il precetto, che non sia legittimo ed onesto andar tormentando la parola della legge, allo scopo di tormentare un imputato. Una ragione di necessità politica c'induce ad accettare il principio assoluto, che l'ignoranza della legge non iscusa; ma appunto da questo principio emana logicamente l'altro, che la legge penale dev'essere espressa, e non presunta o dedotta. Se l'ignoranza di dritto non iscusa, la *conoscenza della legge* giustifica pienamente; e non si può pretendere che i cittadini vadano ricercando il pensiero legislativo (il più delle volte supposto dal pensiero nostro) al di fuori e al di là del significato naturale delle parole. Quando si è pervenuti a cogliere il cosiddetto *spirito* della legge penale, rimane sempre a dimostrare che l'imputato *l'abbia pur esso colto e scientemente violato.*

Se simigliante dichiarazione stesse nel nuovo Codice penale, cesserebbe il commovente spettacolo di giudici, i quali la fanno da legislatori. L'uomo onesto non teme la legge penale, ma teme il significato che il giudice può attribuirle a furia d'interpretazione. E così talvolta si usa della legge penale come di un'arma insidiosa, la quale offende chi non sospetta nemmeno di essere minacciato.

Prima di chiudere questa lettera, la quale per verità è già troppo lunga, non voglio omettere due altre osservazioni intorno all'articolo 1.

In quell'articolo è detto che nessuno possa essere punito per un fatto, il quale non sia preveduto come *reato dalla legge;* ma queste tre ultime parole falsano evidentemente il pensiero di chi le ha scritte.

Se si volesse stare al significato letterale di quelle parole, nessun'azione potrebb'essere punita, perchè, tranne qualche rarissimo caso di eccezione, (come per esempio nell'articolo 426 dell'abolito Codice del 1859), non mai la legge dichiara che un dato fatto costituisca reato: lo punisce, e perciò solo quel fatto reato addiventa. Si voleva invece esprimere un concetto affatto inutile, come è detto innanzi, che cioè nessuno possa essere punito per un fatto che la legge non punisce.

E quelle tre parole esprimono pure un altro concetto, il quale non è generalmente esatto, perchè il legislatore persiste a classificare fra i reati le semplici trasgressioni. Non sempre *la legge* prevede essa stessa e direttamente i fatti punibili. L'amministrazione dello Stato non sarebbe possibile, se i funzionari preposti alla cosa pubblica (prefetti, sotto-prefetti, questori, sindaci, ecc.) non avessero la facoltà di fare ordinanze e decreti per cose contingibili ed urgenti, e se la esecuzione di tali provvedimenti non fosse garentita dalla sanzione e dalla coercizione. I regi decreti ed i regolamenti di frequente minacciano pene per fatti i quali non sono preveduti come reati dalla legge. Adunque il vero principio di dritto oggi è questo, checchè ne dica il nostro articolo 1: *nessuno può essere punito per un fatto che non sia punito dalla legge, o da decreto dell'autorità emesso in conformità della legge.*

Veramente ripugna ai principii puri della scienza, che il potere legislativo possa delegare al Governo, e alle autorità dal Governo dipendenti, il diritto di punire. Il quale grave inconveniente cesserebbe se, come è detto innanzi in questa lettera, le così dette *contravvenzioni* non costituissero reato, e fossero represse con semplici misure disciplinari. Allora sì che nessun fatto sarebbe punito, se non per disposizione della legge.

Vedi, figlio mio, quante inesattezze si sono scritte in un articolo affatto inutile!

CHE COSA SI DEVE INTENDERE PER VIOLENZA SULLE COSE

DI CUI PARLA L'ARTICOLO 235 DEL CODICE PENALE?

La parola *violenza* può esprimere idee diverse, secondo l'aspetto da cui si guarda. Sotto l'aspetto filologico essa è niente altro che la *vis* de' latini. Sotto l'aspetto ontologico *vis* è l'elemento essenziale di qualsivoglia entità, dalla molecola fino allo spirito. Un essere senza forza, una forza senza azione, e un'azione senza forza e senza un essere sono una contradizione in termini. *Quod non agit substantiae nomen non meretur*. L'uomo dunque è forza, come ogni altro essere. Sotto l'aspetto giuridico, la forza-uomo se agisce in conformità della legge, la sua azione è ciò che si dice *diritto*: se in difformità, l'azione è ciò che si dice *via di fatto*, vis *privata*, dicea il giure di Roma, che è quanto dire forza materiale e bruta. La forza dunque è tanto nell'azione di chi esercita un diritto quanto nell'azione di chi lo viola. Ma sotto l'aspetto giuridico, nell'azione del primo la *forza* non fu mai detta nè considerata *violenza*, *vis*, anche quando in fatto sia una violenza, come, per esempio, è quella che si usa nel caso di legittima difesa. Di qui la sapiente sentenza del diritto romano: *non videtur vim facere qui suo jure utitur*. Per la ragione de' contrarî nell'azione di chi viola il diritto la forza, sotto l'aspetto giuridico, fu sempre considerata violenza, anche quando non sia stato torto un capello a chicchesia. Bisogna inchiodarselo bene a mente, che *violenza*, nel senso giuridico, non è solamente la lotta fra due persone, *il vim vi repellere*, che comincia dallo spintone e dal pugno e va finire alle coltellate, ma ogni altro uso della forza individuale che violando la legge offende il diritto: onde la sapienza giuridica dell'antica Roma insegnava: *tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit* (1). Ecco in breve il significato giuridico della parola *violenza*; e che, secondo noi, è appunto quello dell'articolo 235 quando parla di *violenza sulle cose*.

È vero, noi si stenta un po' a intendere la violenza in questo senso per due ragioni. L'una è, che la prima idea che codesta parola sveglia nella mente è quella di una lotta personale. Ora questa idea come più appariscente, e, dirò così, atticciosa ingombra la mente, e fa intoppo all'entrata delle altre idee puramente giuridiche. L'altra ragione è che noi si va disusando il puro linguaggio del diritto, un po' per il benedetto istituto della giurìa, che non deve sapere di diritto, e per conseguente lo fa dimenticare a noi altri, un po' ancora per l'*onus camelorum* delle nostre innumerabili leggi che con la moltiplicità delle materie diverse opprimono il cervello e lo fan resistente a ricevere le idee puramente giuridiche. Se dunque non si rimuovono certi ingombri dalla mente, e se non si ravviva un poco l'antica fiaccola del diritto, la parola della legge destinata ad esprimerlo riesce spesso sibillina ed oscura. Ma, confessiamolo, l'oscurità è nel nostro occhio che vede male, non nella legge.

Che il senso giuridico della *violenza sulle cose*, di cui è parola nell'articolo 235 del Codice Penale, sia quello da noi testè accennato è confermato dalla storia e dalle vicissitudini dell'articolo stesso. Nel progetto del Codice non ci era la *violenza sulle cose*: vi fu posta più tardi dalla Commissione governativa per *secon-*

(1) Leg. 9, Dig. ad Leg. Jul. *De vi privata*.

dare il voto della Commissione della Camera, che aveva proposto, che il progetto si accostasse al Codice Sardo sia nella nozione del delitto, sia coll'aggiungervi la disposizione dell'articolo 287. La Commissione Governativa secondò sì una tale proposta, ma ebbe cura di dichiarare nel verbale di *non aver tenuto dietro alle orme del Codice del* 1859, sia nell'ordine materiale delle disposizioni legislative, sia nella formula diversa usata nel configurare l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni commesso con violenza sulle cose.

In effetti nel Codice del 1859 veniva prima l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone, preveduto nell'articolo 286, e poi l'esercizio arbitrario con violenza sulle cose, preveduto nel successivo articolo 287. Nel nuovo Codice invece si è tenuto un ordine inverso. Nel Codice Penale del 1859 i casi di violenza sulle cose erano tassativamente nominati e specificati nell'articolo 287; nel nuovo Codice quella casistica è scomparsa: l'articolo 235 parla soltanto di chi si *fa ragione da sè usando violenza sulle cose;* formola che nella sua generalità comprende un maggior numero di casi che non capivano nella formula dell'articolo 287. Dunque è chiaro, che la nuova formola del Codice Penale vigente comprende non solo la demolizione de' fabbricati, la deviazione di acque, e l'abbattimento di siepi vive e di ripari stabili, di cui parlava l'articolo 287 del Codice abolito, ma tutti gli altri casi di violenza sulle cose. Quali sono questi altri casi? Se essi non sono le *vie di fatto*, la *vis privata* delle leggi romane, la violenza nel senso giuridico teste accennato, io non so che altro siano.

Altronde io non so capire perchè nella demolizione di fabbricati e negli altri casi specificati dall'articolo 287 dell'abolito Codice possa e debba starci la violenza sulle cose nel senso giuridico, e negli altri casi da noi accennati, no. Arbitrio è negli uni, arbitrio è negli altri: tutti e due offendono lo stesso diritto, l'amministrazione della giustizia, di cui usurpano le veci; tutti due recano danno al possessore legittimo privandolo o della cosa o del godimento di essa; in entrambi manca la violenza nel senso ordinario e comune di questa parola, il *vim vi repellere*, e allora come e perchè gli uni saran considerati dal diritto violenza sulle cose e gli altri no? Per qual ragione l'abbattimento di una siepe viva sarà violenza sulle cose nel senso giuridico, e non lo sarà poi il falciare il grano e il fieno maturi, quando tutti due gli atti mirano ad esercitare un preteso diritto? Nè si dica, che ne' casi specificati dall'articolo 287 il danno è maggiore, perchè si deteriora o si distrugge la cosa, imperocchè la sussistenza giuridica del reato, da che il diritto è diritto, non è mai dipeso dalla maggiore o minore quantità del danno che esso arreca all'individuo o alla società, ma sibbene dalla volontà dell'agente conscia di violare la legge e dalla qualità del diritto offeso: onde il furto, sia di una lira sia di un milione, sarà sempre furto, quando la lira e il milione non son nostri, perchè in ambo i casi il diritto offeso è sempre il diritto di proprietà. Da ciò è chiaro dunque che la *violenza sulle cose*, di cui è parola nell'articolo 235, non è e non può essere altro se non la *via di fatto* dell'antica scuola, la *vis privata* delle leggi romane.

Qualche Corte ha creduto ravvisare il carattere distintivo della violenza sulle cose nell'*abuso*, quando cioè si fanno servire ad uno scopo diverso od opposto a quello cui erano destinate; e coerentemente a codesta teoria ha giudicato, che il raccogliere i frutti su un predio posseduto da altri a fine di esercitare un preteso diritto è e non è reato, secondo che i frutti sono acerbi o maturi; giacchè, se acerbi, non possono servire più al nutrimento, e il coglierli è abuso e quindi *violenza delle cose*; se poi sono maturi, il coglierli non è abuso nè violenza, nè reato, per la ragione de' contrari. Cosicchè, stando a questa pellegrina teoria, la sussistenza giuridica del reato non dipende più dalla volontà dell'agente conscio di violare la legge nè dalla qualità del diritto manomesso, ma sì dalla pioggia e dal sole che hanno maturato o no i frutti della terra. Certe interpretazioni farebbero ridere, se non fossero in giuoco gl'interessi della giustizia che invitano a meditare.

Non ci si obbietti, che la Commissione Governativa ebbe a dichiarare espressamente nei suoi verbali, che l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni senza violenza sia *scomparso* dal nuovo Codice Penale, e che la nostra interpretazione, mirando a farvelo rientrare, vada a ritroso del pensiero del legislatore; imperocchè noi non si sostiene, che questa *specie di reato* possa sussistere senza l'estremo della *violenza sulle cose*, ma si sostiene soltanto, che codesta violenza non si possa nè si debba restringere, come una volta, alla casistica del Codice Sardo, e che si debba anzi estendere a tutti i fatti arbitrari della forza individuale dell'uomo, i quali turbano realmente, e impediscono il godimento delle cose al legittimo possessore, sempre che abbiano per fine l'esercizio di un preteso diritto.

Tampoco vale obbiettare, che, stando alla nostra interpetrazione, non si darebbe mai il caso dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni senza violenza, *specie di reato* che la Commissione Governativa dichiara espressamente essere *scomparsa* dal nuovo Codice; giacchè se ogni arbitrio e via di fatto sono *violenza sulle cose*, ne segue che ogni arbitrio e via di fatto sarà sempre e in ogni caso reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni; e allora quando e come sarà possibile questa specie di reato senza violenza? E possibilissima; e si dà, secondo me, in tutti que' fatti arbitrari che accennano sì ad esercitare un preteso diritto, ma non hanno la forza di turbare *realmente* o impedire il godimento della cosa al legittimo possessore. Il cogliere, per esempio, due o tre spighe di granone, uno o due grappoli di uva in un predio di cui non si ha il possesso, e su cui si pretende qualche diritto, senza far niente altro: l'introdursi nella casa posseduta da altri senza opposizione, pretendendo qualche diritto e poi uscirne in santa pace alla prima intimazione del legittimo possessore; l'impossessarsi arbitrariamente per qualche ora, e anche per un giorno, del cavallo altrui per essere soddisfatto di un preteso credito, e poi rilasciarlo appena il proprietario ne faccia richiesta, senza avere recato danno di sorta, ecc.; ecco, secondo me, i casi di esercizio arbitrario delle proprie ragioni senza violenza; ne' quali ci è sì l'arbitrio e la via di fatto, ma questa non ha la forza nè la potenza di scuotere, turbare o impedire il godimento della cosa al legittimo possessore, e mancando la forza perturbatrice del diritto è vano parlare di violenza sulle cose, e quindi di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. La ragione di punire, in ogni reato, è la tutela del diritto manomesso; se questo non è stato offeso, ed è sicuro, manca la ragione di punire.

A intendere la violenza sulle cose nel senso da noi propugnato concorrono ragioni più gravi.

Se la violenza sulle cose si restringesse alla casistica degli articoli 286, 287 del Codice Sardo, il diritto del legittimo possessore, nella maggior parte de' casi, rimarrebbe, come una volta, privo della necessaria tutela. In effetti il possessore legittimo, ne' casi di turbativa, non avrebbe altra via per tenere a segno il perturbatore che l'azione possessoria. Ebbene, il Pretore vieterà a costui di non più molestare il possessore legittimo sotto pena di una multa, lo condannerà anche alle spese.

Ma il condannato torna daccapo a molestare, e il possessore daccapo con le citazioni e con i tribunali, e così di seguito. E se il perturbatore fa parte della schiera formidabile de' nullatenenti? Al legittimo possessore resterà il conforto e la consolazione di parecchie sentenze che affermano trionfalmente il suo diritto a possedere e godere, senza per altro tutelarlo nel fatto. Ognuno vede come in questa ipotesi il possessore legittimo sia messo nella brutta alternativa o di abbandonare le sue ragioni e il suo diritto, o di opporre la forza alla forza.

E l'ordine pubblico? E se la forza è nel nerboruto avversario padre di nerboruti figli? Trionferà il diritto del più forte.

Questi sconci si deploravano sotto l'impero del Codice Sardo; furono assai più deplorati in Francia sullo scorcio del passato secolo e sul principio del secolo presente, allorchè il *Codice de' delitti e delle pene* del 1791, proscritta la classe dei reati che si denominavano *violenze pubbliche*, forse in odio di queste, o del nome, non parlò affatto de' reati che si denominavano *violenze private*, fra cui si annoverava la turbativa di possesso, e le altre vie di fatto congeneri. Ma i fatti di tur-

bativa non si fecero aspettare; e la Corte di Cassazione di Parigi nella causa contro *Goudner* (riportata dal *Merlin*) mise a tortura l'articolo 605 del Codice Penale per farne uscire ciò che non ci era, la punibilità della deviazione delle acque commessa da *Goudner* per esercitare un preteso diritto; perciocchè con decisione del 18 messedoro anno VIII giudicò, che quella di *Goudner* fosse una via di fatto compresa virtualmente nell'articolo 605, che parlava di vie di fatto contro le persone.

Noi, grazie a Dio, non si ha bisogno di ricorrere a codèste torture e contorcimenti; perocchè il nostro Codice è abbastanza chiaro su questo punto. Ma se non lo fosse, se la sua parola fosse ambigua, la sapienza giuridica dell'antica Roma c'insegna il da fare: in *ambigua voce legis ea accipienda est significatio que vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi potest.*

Ma ambiguità non c'è nell'articolo 235 del nuovo Codice. La formula di quest'articolo non può essere un ritorno puro e semplice all'antico Codice Sardo, sia perchè lo ha dichiarato espressamente la Commissione governativa, sia perchè non è verosimile, che la legge nuova non abbia voluto schivare gli sconci dell'antica, sia perchè la formula è diversa. Ora che cosa ha voluto significare la nuova legge con questa diversità di formula? Torno a ripetere e conchiudo: se la *violenza* sulle cose della nuova formula non è la *via di fatto* di una volta, se non è la *vis privata* delle leggi romane, se non è la violenza nel senso giuridico penale da noi propugnato, essa è nulla (1).

A. FIOCCA.

---

(1) A conforto della teoria sopra enunciata stanno ora due sentenze della Corte di Cassazione di Roma, pronunziate entrambe nell'udienza del 23 novembre 1891 (presidente *De Cesare*); l'uno nella causa contro *Berardino Gasbarro* e correi (relatore *Tomassuolo*), l'altra contro *Francesco Bernabei* (relatore *Barletti*); in ambedue era ricorrente il Pubblico Ministero.

Il Gasbarro e correi avevano arbitrariamente raccolto il granone e altre frutta, il Bernabei aveva mietuto il grano *maturo*. Le sentenze, contro cui erano i ricorsi, l'una del Tribunale di Solmona, l'altra della Corte d'Appello di Aquila, avevano dichiarato il fatto non costituire reato, perchè mancava la violenza sulle cose: ma la Corte di Cassazione, sulle uniformi conclusioni del Pubblico Ministero da me rappresentato, annullò ambedue le sentenze, affermando che la *violenza sulle cose* si ha anche nelle vie di fatto che privano il legittimo possessore del godimento della cosa.

A. F.

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEI REATI COMMESSI NELLO SPAZIO AEREO

E LA GIURISDIZIONE ISTRUTTORIA.

TEORIA DI DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE.

I. — La questione della navigazione aerea occupa da più di un secolo una infinità di scienziati, che finora non sono riusciti a risolverla ad onta dei grandi sforzi di coraggiosi e valenti aeronauti. È una delle tante ardenti aspirazioni del secolo.

L'esempio d'Icaro, il quale, essendosi appiccato alle spalle un paio d'ali di cera per volare incontro al sole, e che per l'imperfetto macchinismo precipitò a terra, *se pur fosse un uccello* de' nostri poeti sentimentali, mercè la potente legge del progresso è divenuta fino ad un certo punto una realtà.

Il problema della navigazione aerea, pensano due grandi individualità delle scienze fisiche, *Herve Mangon* e *Tissandier*, averlo la scienza risoluto.

L'*enfant* di *Beniamino Franklin*, è divenuto un uomo.

Il battello aereo del *Laurent*, l'uomo volante di *Bernier*, la macchina per volare del *Blanchard* e *Degen*, il graticcio di legno del *Suxman*, le nuvole artificiali o la montgolfiera dei fratelli *Stefano* e *Giuseppe Montgolfier*, la charlière del *Charles*, il pallone di *Lione Pilâ de Rogiers*, e del marchese d'*Arlandes*, l'aeromongolfiera di *Pilâtre*, e dell'artista russo *Savine*, il torpilleur del *Lhoste*, e *Margot*, l'aerostato con paracadute del *Garnerin*, del *Robertson*, *Cocking* e *Green*, i tentativi de'navigatori aerei *Urban*, *Coxwall*, *Gypson*, *Nadan*, *Tissandier*, fratelli *Godard*, *Croce-Spinelli*, *Livel*, *Gaybussac*, *Biot*, *Glaisher*, *Welsh*, *Flamarion*, *Arban*, *Lamountain*, *Durnof*, *Brioschi*, *Spiga*, *Zambeccari*, *Taulet* ed altri; il pallone frenato di *Giffard Godard*, *Serpette*, la lampada a incandescenza del *Renard*, e l'ascensione di *Jovis* e *Mallet;* i tentativi per la direzione de' palloni di *Vittorio Sarti*, *Peter Dupuy de Lôme*, *Marion*, *Baumgarten*, *Wölfert*, *Pfister*, *Tissandier*, *Rolier*, *Deschamps*, e l'aerostato dirigibile di *Renard* e *Kreb*, hanno reso dei grandi servizi, i più importanti, di cui l'aeronautica sia stata finora capace.

La risoluzione del grande problema della navigazione aerea trasformerà il mondo intero nell'ordine commerciale, economico e militare.

I progressi intanto dell'aeronautica hanno richiamato l'attenzione de' cultori della Scienza giuridica, come l'hanno richiamata l'invenzione del battello a vapore, del telegrafo elettrico, del telefono e della fotografia. — *Serafini-Ramella*, ecc.

La scienza del diritto è la vita.

Ad ogni progresso nell'ordine cosmico e sociale risponde un movimento in avanti della scienza giuridica non più ristretta in determinati confini, ma slanciata in orizzonti indeterminati, come indeterminato, senza limiti è il movimento progressivo della umanità.

Prima di svolgere la nostra teoria dell'imputabilità de'reati commessi nello spazio aereo e della penale giurisdizione, crediamo fermare taluni criteri di ragion penale internazionale relativi alla navigazione marittima, o meglio relativi ai reati commessi lungo la marittima navigazione.

II. — Chiunque commette un reato nel *territorio* del regno è punito secondo la legge italiana, prescrive l'articolo 3 Codice penale.

Gli scrittori di diritto pubblico non sono di accordo sulla definizione del territorio.

La Commissione del 1866 osservò che per territorio del regno doveva intendersi il territorio legale compreso nella giurisdizione del regno. Tutta quella regione occupata da un popolo soggetta alla stessa sovranità, e che è separata dai

popoli vicini mediante i limiti o le frontiere, direbbe il *Fiore*. Così formano parte del territorio del regno, non solamente l'estensione geografica del regno, cioè la terra ferma, le isole, i laghi, i fiumi, il mare territoriale, compreso i golfi, le baie, i porti, le rive, il mare chiuso (1), il suolo straniero occupato con le forze nazionali, ma pure le navi da guerra, le navi mercantili e tutti quei luoghi sui quali la sovranità ha il diritto di giurisdizione e d'impero e che sono denominati adiacenze del territorio dello Stato.

Quindi fanno parte del territorio del regno: — *a*) le colonie; *b*) il suolo straniero occupato; *c*) il suolo di quel dato paese dove vigono le capitolazioni; *d*) il territorio di quel dato Stato contraente dove esistono i cartelli doganali; *e*) il mare territoriale; *f*) le navi da guerra; *g*) le navi mercantili; *h*) le legazioni; *i*) lo spazio aereo.

Tal teoria, costituente ai fini internazionali la proprietà nazionale, è vecchia nella scienza del diritto pubblico internazionale e delle colonie.

Il diritto romano definiva il territorio nazionale: *Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis: quod ab eo quidam dictum ajunt, quod magistratus intra eos fines terrendi, id est submovendi, jus habent.*

Grozio, *Puffendorf*, *Wattel*, *Binkersoek*, ecc., tra gli antichi, *Kluber*, *Martens*, *Heffter*, *Wheaton*, *Ortolan*, *Couchy*, *Petit*, *Roscher*, *Scherer*. *Dana*, *Lyon*, *Caen*, *Massé*, *Romagnosi*, *Rossi*, *Carrara*, *Vidari*, *Esperson*, *Fiore*, *Contuzzi*, ecc., tra i moderni, hanno presentato dei dotti lavori.

Tralasciando di cennare i principî relativi alle colonie, così bene svolti da *Couchy*, *Petit*, *Heffter*, *Roscher*, *Scherer*, *Rossi*, *König*, *Billot*, *Bernard*, *Clunet*, *Fiore*, ecc., e al suolo occupato con le forze nazionali, al territorio dello Stato contraente dove esistono i cartelli doganali, dove vigono le capitolazioni, e le legazioni, così bene esplicati da *Haus*, *Ortolan*, *Hélie*, *Calvo*, *Esperson*, *Vidari*, *Contuzzi*, *Olin*, *Majno*, *Gatteschi*, *Fiore*, ecc., limitiamo il nostro esame a talune questioni attinenti alla navigazione marittima, per indi dimostrare il nostro assunto relativo alla perpetrazione dei reati commessi lungo la navigazione aerea (2).

III. — La legge penale è territoriale. È un principio inconcusso nella scienza del diritto penale internazionale: *Abegg*, *Cosman*, *Wens*, *Stary*, *Boidard*, *Kluber*, *Wattel*, *Phadier*, *Foderé*, *Phillimor*, *Warthon*, *Lord Gray*, *Lord Brougham*, *Bereng*, *Bar*, *Bard*, *Deloume*, *Haus*, *Hèlie*, *Holtzendorf*, *Mohl*, *Olin*, *Wattel*, *Willefort*, *Wheaton*, *Guizot*, *De Remusat*, *Mittermaier*, *De Broglie*, *Lawrence*, *Lorimer*, *Brocher*, *Rossi*, *Romagnosi*, *Pessina*, *Carrara*, *Tolomei*, *Nocito*, *Sole*, *Fiore*, ecc., lo affermano.

Il diritto pubblico d'uno Stato è esclusivamente territoriale, scrive il *Mancini*.

Tal teorema soffre delle eccezioni in talune date ipotesi giuridiche.

Relativamente al mare territoriale, se è una verità scientifica, dimostrata da *Grozio* e *Seldeno*, a *Fiore* e *Vidari* che l'alto mare è libero, non lo è però per ragioni politiche e giuridiche quella parte di mare, che serve di naturale frontiera dello Stato, e che si addimanda mare territoriale, perchè di esso lo Stato ha il possesso giuridico che non si può avere sull'alto mare.

Su questo assunto sono concordi gli scrittori antichi e moderni: *Grozio*, *Puffendorf*, *Azuni*, *Valin*, *Martens*, *Ortolan*, *Fiore*, *Amari*, *Sole*, *Boccardo*, ecc.

La questione che s'impegna fra gli scrittori, e su della quale non sono d'accordo, è quella relativa alla determinazione dell'estensione del mare territoriale, e quali i limiti imposti al dominio utile che lo Stato vi può esercitare.

Per i fini penali l'estensione del mare territoriale sarebbe subordinata, secondo *Binkersoek*, *Wattel*, *Heffter*, *Azuni*, *Calvo*, *Wehaton*, *Hautefeuille*, *Reddie*,

---

(1) Si dice mare chiuso quello che è contenuto interamente nel territorio di uno Stato e che non comunica coll'Oceano. Il mare Morto ce ne dà un esempio. Il mar Caspio ci dà poi l'esempio di un mare chiuso situato fra sponde appartenenti a diversi Stati.

(2) Nel nostro lavoro di prossima pubblicazione intitolato: *Il nuovo diritto penale italiano - i suoi criteri giuridico-fondamentali - sue attinenze con le disposizioni transitorie di coordinamento*, esamineremo tali delicate questioni di dir. pen. internazionale.

Ortolan, ecc., alla maggiore perfezione de' mezzi di artiglieria, ai progressi della scienza balistica, la quale, secondo *Moltke*, nella sua magistrale opera: *Storia della guerra franco-germanica del* 1870, ed il *Seacci* nella sua *Balistica*, progredisce, per isventura dell'umanità, con una progressione geometrica.

La teoria più comune e ricevuta si è che il mare territoriale sia quello che arriva sin dove si spinge il tiro del cannone, la cui portata è, secondo taluni, di 10 chilometri; secondo altri può giungere fino a 15 chilometri dalla spiaggia della terra ferma, o dalle isole, dai porti, dai fari, ecc.

Tutto lo spazio percorso dai proiettili lanciati dai cannoni è territoriale, e quindi sommesso al dominio del proprietario della costa. Solo questo spazio è realmente sottoposto alla potenza del sovrano territoriale; là, solamente in quell'ambito, può questi far rispettare ed eseguire le sue leggi, esercitare la potestà di punire i violatori.

La maggior parte dei trattati, che hanno fatto menzione del territorio marittimo, hanno adottato la medesima regola, hanno riconosciuto come solo limite razionale la portata del cannone collocato a terra.

È questione di balistica, questione che è subordinata ai progressi della scienza militare (*Heffter*, *Kluber*).

Veramente tal teoria non ci sembra avere una base assoluta e invariabile non solo, ma ci pare che potrebbe rendersi molto arbitraria, attesi i progressi della scienza balistica.

Saranno dunque sempre i cannoni che decideranno del diritto, scrive un'illustrazione italiana, *Emerico Amari*. Opiniamo col *Fiore* e col *Calvo* che quanto gli Stati civili oggi ammettono sia più giusto, cioè l'estensione delle frontiere marittime fino a tre miglia della costa (1).

Chiunque commette quindi un reato in questa data estensione di mare territoriale si considera il delitto come consumato nel territorio del regno, e quindi il delinquente è punito secondo la legge italiana.

IV. — In quanto alle navi da guerra, desse, le lancie e le imbarcazioni che ne dipendono, e che si trovino in alto mare o nel mare territoriale di un'altra nazione, come nelle rade, porti, ecc., si considerano formar parte del territorio dello Stato, cui appartengono, e quindi i reati perpetrati a bordo debbonsi giudicare secondo la legge nazionale, e dai tribunali della nazione cui il legno appartiene. È pure giurisdizione della nave il tratto d'acqua che la circonda, onde deve considerarsi come commesso a bordo un reato, che taluno abbia consumato nuotando in prossimità del bastimento (*Ortolan*, *Hubner*, *Rayneval*, *Calvo*, *Sole*, *Rocco Macri*, *Castari*, *Gatteschi*, *Fiore* — *Istruzioni ministeriali italiane* 4 *aprile* 1867).

La nave da guerra è una fortezza mobile dello Stato a cui appartiene: rappresenta direttamente la sovranità. Essa gode il privilegio della estraterritorialità. La inviolabilità del bordo è inattaccabile.

Ammettiamo, col *Puccioni*, una sola eccezione, quando trattasi di violazioni delle leggi sanitarie, di polizia, e della regia finanza. In tali ipotesi la nave da guerra è soggetta alla legge territoriale.

Per le navi mercantili, quando trovansi in alto mare, allora si considerano come parte del territorio dello Stato al quale appartengono.

I giuristi sono scissi quando trovansi nel mare territoriale di un'altra nazione.

Taluni le equiparano alle navi da guerra, altri come appartenenti alla nazione alla quale appartengono, altri dividono l'opinione negativa, perchè non si possono considerare come una parte della potenza pubblica del loro paese, e come una rappresentanza della sua sovranità.

Noi, con l'*Ortolan*, con l'*Hubner*, col *Rayneval*, col *Calvo*, col *Fiore* opiniamo che, considerate una volta, quando trovansi in alto mare, come parte del territorio dello Stato al quale appartengono, non perdono tal prerogativa quando en-

(1) P. Fiore. — *Effetti internazionali delle sentenze penali.* Lo stesso scrittore nel suo *Trattato di diritto internazionale pubblico*, al § 787 aggiunge: *ma che potrebbe essere estesa fino alla portata massima delle macchine da guerra.*

trino nelle acque territoriali di uno Stato, o gettino l'àncora nel porto; tanto più, che il conflitto tra i diritti delle due sovranità è più apparente che reale.

Tal principio soffre solo eccezione quando ha da provvedersi alla sicurezza e alla tranquillità del porto; perchè le leggi di polizia e di sicurezza pubblica obbligano tutti coloro i quali, anche accidentalmente, si trovano ove lo Stato esercita giurisdizione (*Marshall*, *Phillimore*, *Story*, *Clunet*, *Fiore*, ecc.).

Finalmente, in quanto ai vapori postali crediamo corretti i concetti che risultano dalla convenzione postale consentita fra l'Italia e la Francia nel 4 sett. 1860.

In detta convenzione si è stabilito che se l'Amministrazione delle poste adoperasse pel suo servizio un bastimento dello Stato, o un bastimento noleggiato per conto dello Stato o da esso medesimo sovvenzionato, tale bastimento dovrebbe essere ricevuto come una nave da guerra.

Nell'ordine scientifico poi crediamo che le stesse teorie relative alle navi mercantili si hanno d'attuare ai vapori postali; poichè non troviamo nessuna differenza nell'ordine marittimo tra le navi mercantili ed i vapori postali appartenenti ad una data Società nazionale.

V. — Fermati i criteri relativi alla navigazione marittima, accenneremo quei relativi alla navigazione aerea.

I veicoli aerei si dividono oggi in mongolfieri e in palloni a gas.

I primi ai fini fisici rimangono esclusivamente in mano agli acrobati e sono apparecchi pericolosissimi.

Tutto lo studio degli scienziati è ora rivolto ai secondi, e in questi ultimi anni sono stati fatti esperimenti, che segnano un notevole progresso nell'arte di spingersi alle più alte come di mantenersi nelle medie o nelle più basse plaghe del cielo, e percorrerle in qualunque voluta direzione.

Per il nostro lavoro tanto i palloni a gas quanto i mongolfieri, e gli aerostati, tutti sono uguali ai fini penali.

Innanzi tutto crediamo che lo spazio aereo dominante il territorio nazionale faccia parte del territorio dello Stato sul quale, per dir così, si eleva.

Come la scienza conosce il mare territoriale del pari vi sta lo spazio aereo territoriale, lo spazio aereo sovrastante: *Qui dominus est soli dominus est coeli et inferorum.*

È in base a questo concetto d'ordine generale che si può spiegare il diritto dello Stato alle grandi moderne costruzioni nazionali, da incominciare dalla statua della libertà in America, alla torre Eiffel in Francia, monumenti che occupano molto spazio aereo.

Fermato tal concetto dello spazio aereo territoriale, dello spazio sovrastante al territorio d'ogni Stato, i reati commessi nella navicella attaccata all'aerostato sono di competenza dello Stato nazionale, o dello Stato nel cui spazio territoriale trovasi il pallone nel momento consumativo del reato? La giurisdizione penale spetta allo Stato nazionale o allo Stato nello spazio aereo territoriale del quale fu il reato commesso?

A dir breve per i reati consumati nello spazio aereo hanno efficacia, sono attuabili i principii internazionali della territorialità e della estraterritorialità?

Dividiamo l'opinione affermativa.

Le navi da guerra, le navi mercantili, i vapori postali, essendo sotto il dominio esclusivo delle leggi dello Stato, che le covre colla sua nazionalità, i reati ivi commessi sono di competenza dello Stato al quale il legno appartiene. La legge territoriale nazionale ha la potenza giuridica sulla penale giurisdizione.

Del pari gli aerostati, ai fini della navigazione aerea, essendo uguali in quanto al loro obbiettivo, ai fini della navigazione marittima, la legge di repressione per i reati sui battelli aerei commessi è quella dello Stato al quale, come territorio di esso, appartengono. È la legge estraterritoriale che ha forza giuridica.

L'obbiettivo della scienza oggi non si limita alle pure ascensioni, ma alle ascensioni degli aerostati dirigibili, e se si vuol aggiustar fede alla nota dei signori *Renard* e *Krebs* sul pallone da essi costruito e presentato all'Accademia delle scienze di Parigi, pare, come bene osservano i due fisici di grande rino-

manza *Herve Mangon* e *Tissandier*, che il grande problema della navigazione aerea è omai risolto.

Chi conosce il pallone del *Giffard*, per la cui direzione si sono impiegati dei remi e delle vele, il battello aereo di *Dupuy de Lôme*, quello del *Marion*, del *Pétin*, del *Tissandier*, e dei signori *Renard* e *Krebs*, non può che convenire con noi nel concetto che gli obbiettivi della navigazione aerea sono gli stessi di quelli della navigazione marittima. Le stesse leggi quindi giuridiche internazionali debbono regolare l'una e l'altra navigazione.

Fermati, secondo il nostro debole modo di vedere, tali criteri generali, procederemo allo svolgimento della propostaci teoria nell'applicazione ai vari aerostati.

VI. —Non si può negare che l'aria è soventi volte attraversata da varie correnti di direzione diversa. Il noto aeronauta *Rischardt* raccontava che, avendo fatto un giorno un'ascensione a Varsavia, per tre volte era stato trascinato intorno alla città da correnti opposte, che si trovavano nelle regioni inferiori e superiori dell'aria. Ma avviene di rado che queste correnti si trovino in quantità grande; in regola ordinaria non s'incontrano nell'aria che due correnti dominanti e fisse: spirano in direzione opposta e perciò non si possono utilizzare che limitatamente.

Di qui i conati della scienza per la direzioné del pallone; conati che datano in Italia fin dai tempi di *Francesco Orlandi*, *Luigi Piana*, *Antonio Marchesalli*, *Muzio Muzzi*, *Isidoro Spiga*, *Vittorio Sarti*, *Francesco Zambeccari*, *Andreani*, *Brioschi*, ecc.

Ma, tralasciando tale evoluzione scientifica aeronautica e ritornando al nostro obbiettivo scientifico, esaminiamo quale è la giurisdizione istruttoria competente per i reati commessi sui palloni frenati.

Non bisogna accennare, perchè di evidente dimostrazione che sui palloni frenati come nelle navi da guerra, mercantili o nei vapori possono commettersi tutti i reati possibili, furto aggravato o semplice, omicidì, assassinii, lesioni personali, diffamazioni, calunnie, ecc.

La competenza relativa alla incriminabilità e punibilità a chi appartiene?

Il pallone frenato è quell'aerostato, quel pallone che per non lasciarlo nel tempo stesso in balìa dei venti s'immaginò di frenarlo, vale a dire di legarlo ad una corda per modo che si trovi come ancorato e non possa levarsi più in alto di quanto gli permettano la lunghezza e la resistenza della fune.

Il detto *ballon captif* trattenuto da una fune sale sino a quell'altezza che dalla stessa fune è permesso.

A differenza dei così detti *ballons montés*, e dei *ballons libres*, dei quali se ne fece tanto uso durante l'ultimo assedio di Parigi, salvo delle rare eccezioni, come quello del *Godard*, nella penultima guerra d'Italia, il quale accompagnò l'armata francese per fare delle ricognizioni nel campo degli Austriaci per mezzo di un pallone legato ad una lunga fune, il pallone frenato con la relativa navicella non si allontana dallo spazio aereo territoriale, e quindi i reati perpetrati nella barchetta, nella galleria, nel battello, nella navicella, insomma in quei tali apparecchi attaccati al pallone e dove si collocano i viaggiatori aerei, sono di competenza della magistratura nazionale, poichè consumati nel territorio nazionale. L'istruzione appartiene a quel magistrato nazionale che risponde al luogo dove il pallone frenato si è elevato nello spazio aereo, a quella data zona aerea, nella quale si è verificata l'ascensione dell'aerostato frenato.

Di tali palloni frenati avente l'obbiettivo militare per trasmettere segnali se ne fece uso dall'Italia nell'ultima guerra col Negus nella Colonia Eritrea.

In quanto ai palloni cosidetti montgolfieri dei fratelli *Stefano* e *Giuseppe Montgolfier*, che percorrono lo spazio aereo, crediamo che la legge territoriale non può subire eccezione alcuna, quando il pallone non oltrepassa lo spazio aereo territoriale; e se l'aerostato viene slanciato sullo spazio aereo sovrastante al mare dalla forza varia delle correnti, allora crediamo che bisogna distinguersi quando il reato è consumato nello spazio sovrastante al mare territoriale, cioè in quella estensione di mare nel quale si spinge il tiro del cannone, come la pensano taluni giuristi, o in quella estensione dalle frontiere marittime fino a tre miglia della

costa, ed allora ha luogo il principio della territorialità; se però il pallone oltrepassa la zona determinata, o meglio il mare territoriale, ed allora ha luogo il principio della estraterritorialità.

Il pallone, considerato alla stregua dei principii di ragion penale fermati di tutti gli scrittori, e sanzionati dai trattati internazionali, che regolano la teorica della imputabilità, incriminabilità e punibilità dei reati commessi sulle navi da guerra, mercantili, e vapori postali, ritenuto a dir breve come soggetto al dominio esclusivo delle leggi dello Stato, come territorio dello Stato, i reati ivi commessi sono di competenza della giurisdizione territoriale; è la legge penale dello Stato, al quale l'aerostato appartiene, che si applica.

Fermata tal teoria della territorialità per i reati consumati sullo spazio aereo territoriale e della estraterritorialità per i reati perpetrati sullo spazio aereo di altro Stato, le più complicate questioni vengono risolute, i conflitti di competenza internazionali vengono per quanto è possibile scongiurati.

De nombreuses difficultés surgissent de cette grande variété de faits; c'est dans les traits caractéristiques du principe de territorialité qu'il faut chercher les directions nécessaires pour en trouver la solution.

Ce principe se présente comme élément d'ordre et de protection; l'application doit en être faite avec l'unité et la ponctualité compatible avec le but plus ou moins complexe qu'il faut s'efforcer d'atteindre, scrive il *Brocher* nel suo *Cours de droit international privé.*

La competenza territoriale in materia repressiva è di sua natura esclusiva. Ogni pluralità che vi si vorrebbe introdurre potrebbe importare una causa di disordini fra diverse sovranità.

La evoluzione vertiginosa del reato che si consuma dai viaggiatori aerei può presentare figure di delitto, che nella sua esplicazione, nel suo svolgimento può comprendere diversi momenti. L'*iter criminis* comprende diverse fasi, varie soste.

Un reato può aver principio in un dato spazio aereo territoriale ed aver fine, e la sua realizzazione effettiva aver luogo in un altro spazio aereo sovrastante ad altro territorio.

Tal teoria viene svolta particolarmente in diritto marittimo internazionale da *Wharton*, *Lawrence*, *Wheaton*, *Foelix*, *Demangeat*, *Hélie Bernard*, *Brocher*, *Deloume Wolsey*, *Lorimer*, ecc.

Sono delle questioni molto delicate quelle dalla scienza sollevate e relative alla figura del reato concorrente, continuato, reiterato, permanente o successivo, collettivo, che possono ben presentarsi nei delitti commessi lungo la navigazione aerea.

Son desse delle figure giuridiche gravi, che importano nel loro insieme, nella loro unità o varietà legale, pluralità di violazioni giuridiche, connessione psicologica e ideologica (*Rossi*, *Carrara*, *Pessina*, *Savelli*, *Taiani*, *Vigliani*, *Mancini*, *Zanardelli*, *Tolomei*, *Paoli*, *Villa*, *Arabia*, *Brusa*, *Lucchini*, *Puglia*, *Crivellari*, *Tuozzi*, *Impallomeni*, *Majno*, *Mittermaier*, *Köstlin*, *Ortsoff*, *Woringer*, *Berner*, *Liszt*, ecc.).

Gravi questioni del pari si possono impegnare sul reato di veneficio, e sulle diverse fasi, sui diversi momenti del conato a delinquere.

VII. — Le questioni della imputabilità e dellag iurisdizione territoriale per i reati commessi nell'aria sono state sfiorate dal *Norcen* e dal *Gatteschi.*

Il *Norcen* nel suo *Codice penale annotato* opina per la giurisdizione territoriale per i delitti commessi nell'aria, fino a tanto che, trovandosi l'aeronauta nel dominio dei venti, perduri la possibilità che ridiscenda sullo stesso territorio.

Fonda la sua teoria sui criteri seguenti: " L'aerostatica non è ancora così esatta e sicura, nell'uso dei propri meccanismi, da permettere che si tenga calcolo della volontà di dirigersi come di un elemento su cui fondare il criterio della volontà di delinquere in un dato punto dello spazio aereo. Le correnti hanno sempre la vittoria sugli sforzi dello scienziato, del curioso, o dell'eccentrico, che esplora di presenza il fluido involucro del globo; e perciò sarebbe norma arbitraria insieme ed illusoria il supporre per legge esistente una linea verticale innalzantesi da un confine giurisdizionale al suo *zenit* per dedurne, commesso entro o fuori di quella, le azioni perpetrate nell'aria. " Fermati tali criteri d'ordine generale, ne

deduce " che il getto di una vittima dalla barchetta dell'aerostato si debba avere, ai riguardi della giurisdizione, come reato consumato nel territorio dello Stato di partenza, sebbene il corpo venga a cadere sopra il territorio straniero; mentre, qualora il fatto seguisse assai addentro della linea territoriale di confine, a poca altezza dal suolo, nella costante impossibilità di risollevarsi, fuori insomma del dominio de' venti, e perciò esclusa la possibilità di essere ricondotti al suolo di elevazione, dovrebbesi il fatto delittuoso considerare come avvenuto sul territorio di arrivo. „

Tal principio, secondo lui, soffre delle eccezioni in quei casi in cui l'effetto dannoso di un fatto imputabile a chi si trova sollevato nell'aria non si riferisca a persona od a cose che si possono, giusta la regola medesima, considerare come permanenti sul territorio dello Stato di partenza. Quando il fatto commesso in un aerostato, senza essere reato per sè medesimo, colpisce *incunctanter aut consequenter* — come si esprimerebbe *Apulejo* — vale a dire incontanente, o per conseguenza, persone, o cose, o diritti, che si trovino, o si esercitino e si tutelino in estero Stato, allora esige la logica giuridica, oltre che la necessità politica per la correntezza delle relazioni fra Stato e Stato, che il reato debbasi ritenere commesso sul territorio d'arrivo.

Esempio potrebbe essere il getto della zavorra che uccidesse un uomo; che abbia causato una esplosione, od altro disastro di comune pericolo; od abbia anche semplicemente sottoposti a pericolo comune la vita ed i beni delle persone.

Fondato il principio del *Norcen*, sul principio, secondo noi erroneo, del luogo di partenza e di quello dell'arrivo, risolvendo la questione del concorso di due leggi territoriali diverse nei delitti perpetrati nell'aria, scrive così: " Avrassi il concorso delle due leggi, o delle due giurisdizioni, nel caso che il fatto di cui si discorre costituisca od abbia prodotto un duplice reato, altro dei quali, secondo le dettate norme, debba essere deferito ad una, e l'altro ad altra giurisdizione. All'esercizio delle quali giurisdizioni, alla applicazione autonoma ed indipendente delle due leggi diverse, non dovrebbe opporsi in questo caso nessun ostacolo, conciossiachè pare ovvio che la legge dello Stato di partenza dell'aerostato chiami a sè, per punirlo, l'omicida che gettò il compagno di viaggio dalla barchetta, e che la legge dello Stato sul cui territorio venne a cadere il corpo dell'offeso ed ucciso arroghi alla autorità giudiziaria propria ed alla efficacia delle proprie sanzioni il giudizio dell'omicida medesimo, in quanto la caduta del corpo della persona lanciata abbia causata la morte o il ferimento di altra persona esistente su quel territorio. „

Il *Gatteschi*, in un suo lavoro intorno ai reati commessi nel regno da cittadini e stranieri, non si persuade della regola fermata dal *Norcen*. " Non è ammissibile, egli scrive, che l'aeronauta debba considerarsi presente nel territorio del paese in cui si sollevò, quando possa in qualche modo provarsi che era invece in altro territorio; e la pruova che era in questo diverso territorio si ha nel caso del getto di una persona che non sia caduta nel territorio del paese di partenza. „

In quanto ai concetti del *Norcen*, innanzi tutto osserviamo che, relativamente alla direzione dei palloni, dopo i lavori di *Herve*, *Mangon*, *Renard*, *Krebs*, *Tissandier*, *Reuleaux*, *Ganot*, *Desbeaux*, ecc., la sua idea è poco esatta.

Non crediamo neppure corretti i suoi criteri relativi alla giurisdizione fondata sul principio del luogo di partenza e del luogo d'arrivo per le fatte osservazioni sulla navigazione aerea considerata nei suoi rapporti giuridico-penali-internazionali.

Opiniamo comprendere un errore giuridico quello relativo alla volontà di dirigere l'areostato come criterio della volontà di delinquere, perchè la figura giuridica del reato in genere si fonda sull'elemento della volontarietà (*Rossi*, *Romagnosi*, *Carrara*, *Pessina*, *Zuppetta*, *Arabia*, *Villa*, *Tolomei*, *Zanardelli*, *Paoli*, *Lucchini* e tutti gli scrittori sul Codice penale vigente).

Qualunque reato commesso sul territorio dello Stato nazionale o no, lungo la navigazione marittima o aerea, non richiede come elemento di essenza che il concorso della volontà per la perpetrazione di quel dato atto negativo del diritto. Non influisce per nulla per i reati consumati nello spazio aereo la volontà di dirigere

o no il pallone. È un elemento fisico estraneo tutto alla imputabilità morale dell'agente. L'atto fisico, materiale, meccanico della direzione del pallone non spiega influenza alcuna sullo stato psicologico dell'agente responsabile.

Non dividiamo neppure l'ipotesi giuridica del *Norcen* sul concorso di due leggi territoriali o delle due giurisdizioni nel caso in cui il fatto costituisca un duplice reato, poichè non ammettiamo la teorica di base dello scrittore del luogo di partenza e del luogo di arrivo, e perchè ci sembra troppo elementare la teorica che in quanto a giurisdizione istruttoria si ha da por mente al luogo del momento consumativo del reato.

Il fondamento razionale di questa disposizione risiede in ciò che, per la natura stessa delle cose, tutte le fasi costituenti un reato devono riguardarsi nel loro complesso, e l'ultima specialmente esercita una decisiva influenza, perchè, mercè sua, la violazione della legge riceve il proprio complemento ed assume il carattere definitivo d'un reato determinato. Così il reato di omicidio si ritenne consumato dove seguì il ferimento, sebbene la morte seguisse altrove (*Nicolini*, *Romagnosi*, *Ratti*, *Saluto*, *Mazza*, *Saluzzo*, *Tuozzi*, *Borsari* e *Casorati*, *Hélie*, *Mangin*).

In quanto al *Gatteschi* non abbiamo da osservare nulla, poichè egli si limita solamente a fare delle osservazioni critiche al sistema del *Norcen* più sul sistema probatorio che sul fondamento della dottrina.

VIII. — Non possiamo dar fine alle osservazioni esposte senza accennare ad un nostro concetto risultante dal luogo dove i reati vengono commessi nello spazio aereo.

Conveniamo nel principio che l'indeterminato si risolve nell'arbitrario, e che il territorio giuridico, quasi corpo dello Stato, dev'essere concreto, delineato, circonscritto, avere insomma i suoi confini, che non sono una negaziono, ma bensì un'affermazione della giurisdizione territoriale d'altri Stati; ma tale determinatezza non può fissarsi nello spazio aereo per manco di mezzi. Si è determinato dai giuristi il territorio nazionale o continentale ed il territorio marittimo, ma non si può determinare lo spazio aereo territoriale.

Non si può determinare *a priori* l'altezza percorribile del pallone.

Abbiamo l'ascensione del *Welsh* a 11,000 metri (1852), quella del *Green Glaisher* e *Coxwell* a 9150 metri, quella dei signori *Pilâtre di Rogier* e *Stefano Montgolfier*, scopritore del cielo, come Colombo della terra, a 1600 metri, del *Gypson* a 7000 piedi, quella del *Nader* a 2000 metri circa, quella di *Croce-Spinelli* e *Sivel* a 8000 metri, quelle di *Gay-Lussac* e *Biot* a 7400 metri, quelle di *Glaisher* a 5000 metri, ecc., che sono la prova della impossibilità della determinazione dello spazio aereo territoriale.

IX. — La scienza del diritto penale internazionale è ancora bambina, ad onta che vanti dei dotti scrittori ed abbia una letteratura fino ad un certo punto ammirevole.

In Italia abbiamo *Pessina*, *Mancini*, *Barbiani*, *Manfredini*, *Casanova*, *Paretti*, *Sole*, *Rocco*, *Nocito*, *Brusa*, *Impallomeni*, *Schiattarello*, *Bellegotti*, *Lucchini*, ecc., ma ancora però è bambina.

Speriamo che progredirà per il bene della umanità; poichè, come bene scrive un dotto psichiatrico, il prof. *Bianchi*, nel suo discorso d'inaugurazione *Cervello e Società*, la Società progredisce come più si sviluppa e si perfeziona il cervello dei popoli.

Se la invenziono del vapore, del telegrafo elettrico, del telefono, della fotografia hanno richiamato l'attenzione dei giuristi, il progresso della navigazione aerea importerà pure il concorso della scienza giuridica per la risoluzione dei problemi giuridico-sociali che presenta (1).

Napoli, 22 novembre 1891.

CAV. FILIPPO MANDUCA
Sost. Proc. Gen. presso la C. d'Appello di Napoli.

---

(1) Se i doveri dell'ufficio ce lo permetteranno, pubblicheremo un nostro modesto lavoro avente il titolo: *Teoria del diritto penale internazionale.*

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA SESTA.

Il Codice non ha fiducia nel giudice del fatto, nè in quello del diritto. — Tra le sue varie parti manca la proporzione e l'armonia.

Vuoi vedere in che modo, il più delle volte, si forma la cosiddetta pubblica opinione? E vuoi toccare con mano che in generale si è parlato con troppa leggerezza del Codice Penale, senza nemmeno averlo letto tutto quanto?

Coloro stessi, che levavano a cielo la nuova opera legislativa, erano d'accordo nel trovarvi un difetto organico, cioè la soverchia latitudine concessa al giudice. Eppure il Codice pecca appunto nel senso contrario, perchè ha ristretto d'assai la facoltà, che il giudice aveva per lo innanzi, di spaziare entro limiti sufficientemente tra loro distanti. Ecco come oggi si fa la critica!

Io non voglio ricordare nè approvare le vecchie prammatiche de' mezzi tempi, le quali troppo spesso, per la punizione di certi malefizii, si rimettevano all'*arbitrio del signor Governatore;* perchè turberei la pace e la memoria di Bacone, il quale gridò ottima la legge che lasci il minimo arbitrio al giudice. Ma Bacone scriveva quando, per l'abuso gravissimo, il magistrato era sostituito alla legge. Se tornasse a vivere, forse censurerebbe il vizio opposto, per cui il Legislatore si è sostituito al giudice nell'uso equo e necessario del prudente arbitrio. E probabilmente avverrebbe lo stesso, se potesse riaprire gli occhi alla luce il sommo Beccaria; il quale, vivendo ai tempi della tortura, e quando la pena di morte veniva stupidamente e ferocemente applicata come panacea generale, esclamava: *questa inutile prodigalità di sangue non ha reso mai migliori gli uomini!* Poteva mai egli, che biasimava la prodigalità del legislatore, sospettare che un giorno se ne sarebbe dovuto censurare l'avarizia?

Ma limitandomi ad uno studio comparativo tra il nuovo Codice, e quello che cessò di aver vigore al 31 dicembre 1889, apparisce di leggieri che la latitudine del giudice sia stata sensibilmente ristretta.

Pel Codice sardo del 1859, il giudice in moltissimi casi poteva applicare il carcere o la reclusione, senza limiti, ossia aveva una latitudine da 6 giorni a 10 anni. Spesso aveva l'arbitrio di passare al genere di pena immediatamente superiore o inferiore, raddoppiando così e triplicando la pena, o riducendola ai minimi termini. Col sistema de' gradi, una qualunque ragione minorante o aggravante dava al giudice la libertà di percorrere una latitudine immensa. E talune altre volte quel Codice, dopo la dichiarazione di fatto, dava quasi al giudice del diritto la facoltà di assolvere o condannare, permettendo gliper esempio, di spaziare da pochi giorni a 10 anni di carcere o 20 di custodia, nel caso di vizio parziale di mente o di forza semirresistibile; e da 6 mesi di carcere a 10 anni di relegazione, nel caso di omicidio gravemente provocato. E di altri esempi potrei addurre millanta.

Nel novello Codice penale invece tu cerchi invano esempi di così grande latitudine: ed anche ne' casi di sufficiente latitudine, t'incontri sempre in un minimo sensibilissimo, il quale spesso nella pratica appare eccessivo, e dimostra in ogni caso che la legge non abbia fiducia nella prudenza del giudice. Rileggi gli articoli 47, 48, 50 e 51, e ti persuaderai di quello che dico.

E sovente, concorrendo circostanze aggravanti o minoranti, l'aumento o la diminuzione della pena è fatta tassativamente, e senz'alcuna elasticità, dal Codice stesso; di maniera che al giudice rimane soltanto l'incarico di fare l'addizione o la sottrazione. Così, per citare esempi che mi vengono tra mani, per la provocazione semplice la pena è diminuita di un terzo: è diminuita della metà pel complice non necessario: pel minore degli anni 21 e per le circostanze attenuanti, di un sesto. E d'altra parte è aumentata di un terzo ne' casi indicati dagli articoli 122, 373, ecc. e di un sesto ne' casi degli articoli 136, 142, 175, ecc. In tal modo la infinita varietà di casi speciali è, con una formola inflessibile, equiparata per tutti, con grave offesa de' principi di giustizia e di equità.

Or codesto sistema, o a meglio dire, codesta diffidenza verso la prudenza e la equanimità del giudice, va producendo nella pratica grandi inconvenienti, anzi grandi ingiustizie, la sproporzione cioè tra la pena e la riconosciuta entità vera di ciascun delitto, così come risulta dall'insieme delle circostanze peculiari che lo hanno accompagnato. I delitti sono gravi o lievi, feroci o pietosi, disumani o fatali, non per le disposizioni aprioristiche della legge, ma per la coscienziosa dichiarazione del giudice.

Aggiungi che tra le diverse parti e disposizioni del Codice manca la proporzione o l'armonia; a che potrebbe supplire la prudenza del giudice, se gli fosse concessa una sufficiente latitudine. Qua trovi dell'eccesso, là del difetto: ed apparisce troppo evidentemente come, distratti dalle disquisizioni scientifiche ed accademiche, siasi dimenticato che tutto il pregio di una legge penale stia nel rendere possibile, ne' singoli casi speciali, la maggiore proporzione tra il reato e la pena. Insomma si avverte l'assenza di una mente pratica.

Più di una volta, domandato, mi sono imbrogliato a rispondere, se il nuovo Codice Penale sia benigno o severo. Avrei voluto qualificarlo semplicemente giusto, ma invece la verità è questa: è benigno d'assai con i veri malfattori; è severo di troppo co' colpevoli disgraziati.

Per dimostrare che sia benigno verso i grandi delinquenti, basta l'abolizione della pena di morte, e la lettura dell'articolo 365. Il livello della pena primitiva ordinaria è abbassato.

Avvi un delitto maledetto dalle leggi divine ed umane di tutti i tempi e di tutt'i popoli, l'omicidio volontario; ed io non esiterei ad infliggere la maggiore delle pene a colui che uccide ingiustamente il suo simile. Nella più gran parte d'Italia, fino al 1889, l'omicidio volontario era punito di pena perpetua: oggi invece, all'iniquo, il quale uccide senza nessuna scusa, e *non meritando nemmeno le circostanze attenuanti*, il Codice non infligge che 18 a 21 anno di reclusione!

Ma in altre parti incontri una severità inesplicabile; ed io ti voglio presentare un esempio solo.

Se v'ha circostanza, la quale diminuisca la responsabilità umana e la riduca ai minimi termini, senza bisogno di ricorrere ai luoghi comuni ed abusati della forza irresistibile, del vizio di mente, e della legittima difesa, è indubbiamente la provocazione. Taluni casi di provocazione sono tanto gravi ed atroci, che tutti possono essere trascinati pei capelli ad uccidere. Immagina con la tua fantasia una di quelle offese, le quali, per consentimento di tutta la umanità, non possono essere altrimenti lavate che col sangue: supponi fatto a tua moglie, a tua figlia (fortunatamente non hai nè l'una, nè l'altra) uno di quegl'insulti, i quali non si possono raccontare neppure a quattr'occhi; e dimmi poi se rimane davvero la scelta tra l'uccidere o no. E intanto il Codice Sardo, il quale puniva l'omicidio coi lavori forzati a vita, per la provocazione grave permetteva la discesa fino a sei mesi di carcere; mentre il nostro Codice, tanto indulgente con l'omicida ine-

scusabile, infligge all'uccisore gravemente provocato non meno di sei anni di detenzione!

In tutto questo trasparisce la diffidenza pel giudice di fatto, la disistima verso il giudice del diritto. Ma quando la pena è sproporzionata (è Montesquieu che lo dice) sovente si preferisce la impunità: e i giurati sogliono protestare a modo loro. Non ha molto, io sosteneva le parti del Pubblico Ministero presso una Corte d'assise. Si trattava di un fatto pietosissimo: un giovine onesto e civile aveva ucciso il proprio cognato per ragione troppo intima e commovente. Io accordai all'accusato la grave provocazione e le circostanze attenuanti: null'altro si poteva e si doveva accordare. Ma, sospesa per un momento l'udienza, i giurati vollero sapere il minimo della pena, se si fosse ritenuto la mia requisitoria; e seppero che si dovevano applicare non meno di cinque anni di detenzione! La coscienza dei giurati si ribellò, ed assolsero!

Non voglio addurre altri esempi, ma piuttosto voglio farti notare, che il Codice non di rado esce fuori dal suo apparente sistema, perchè diffida di tutti coloro che sono chiamati ad applicarlo. Diffidando del giudice del diritto, gli limita la latitudine in generale, ma poi in altri casi speciali gliel'accorda esageratamente diffidando dei giudici del fatto. Per esempio l'omicidio preterintenzionale (articolo 368) può essere punito con 18 anni di reclusione, come l'omicidio volontario!; l'omicidio commesso per eccesso della necessità o della legittima difesa (art. 50) con dieci anni e mezzo di detenzione!

Se il legislatore avesse fiducia nella magistratura, come dovrebbe, sarebbe giunto il tempo di smettere la puerile casistica, la quale affoga e rimpicciolisce l'ingegno, ingombra il Codice Penale, e distoglie dalla coltura della vera scienza. In un Codice promulgato sullo scorcio del secolo decimono che figura fanno quegl'interminabili articoli 372, 403 e 404, in cui il pensiero legislativo si smarrisce nel ricercare la quantità del dolo e del danno, impossibile a determinare *a priori?* Basterebbero questi due semplici articoli: *La lesione personale è punita con la reclusione fino a dieci anni: Il furto è punito con la reclusione fino ad otto anni.* Non vi sono forse altri casi nel Codice, per cui il giudice può spaziare per otto o dieci anni?

Dunque è troppo evidente che il legislatore non abbia per la magistratura sufficiente stima e fiducia: ed io deve dire che forse ha ragione, perchè nessuno può osare di essere più sapiente del legislatore.

E allora si pensi sul serio a migliorarla, a crearla codesta magistratura! incominciando da una buona legge organica, la quale avrebbe dovuto precedere tutti i Codici, e tutti i progetti di riduzione di Preture, Tribunali e Corti. Io non voglio uscire dal seminato, nè posso farla da legislatore, perchè non sono stato mai chiamato, nè mi chiameranno mai a far parte di Commissioni legislative: ma siccome io tendo allo scopo di proporre a te argomenti giuridici da studiare, sono costretto a fare una breve digressione, limitandomi a due soli lati della quistione.

Non avremo giammai una magistratura degna del nostro Paese, fino a che ci ostineremo ad avere uditori ed aggiunti giudiziari. In questi tempi di positivismo, in cui urge il bisogno del divenire, e le necessità della vita materiale s'impongono, lo Stato, con una ingenuità fenomenale, pretende di essere servito gratis o a mezza paga. Perciò i migliori ingegni, e coloro che han bisogno di pronti mezzi di sussistenza, rifuggono dalla carriera giudiziaria. Nè questo è il danno maggiore. Una volta, qui in Napoli, quando ci presentavamo al concorso di magistratura, eravamo esaminati da uomini veramente dotti, e con vera serietà e scrupolosità, perchè gli esaminatori avvertivano tutta la responsabilità del fatto loro, e le conseguenze immediate del loro giudizio. Approvando, essi firmavano per l'indomani un decreto di nomina a giudice. Oggi invece si tratta di riconoscere l'attitudine a fare l'uditore, di ammettere un giovine a fare della pratica, ed a continuare gli studi, sotto la direzione di magistrati provetti, i quali *si suppone* che vogliano e sappiano prendere cura di codeste pianticelle, destinate a prosperare nel campo della scienza giudiziaria. Volere o non volere, si è benigni, senz' accorgersene,

perchè al candidato non si dà attualmente nulla, e da lui alla fine non si può pretendere troppo, se deve ancora formarsi, e se fa il sagrifizio di servire gratis. Chi vuole entrare in magistratura dovrebbe avere già studiato abbastanza, ed invece la legge organica *lo ammette a studiare*. Quando poi, dopo alcuni anni, l'uditore si presenta agli esami cosiddetti pratici, allora subentra un altro ordine di idee. Non si può essere severo con un giovane che ha servito gratuitamente per tanto tempo, e che rimarrebbe come uno spostato in mezzo alla strada: egli è già un giudice in potenza, e il più delle volte in atto, perchè come Vice-Pretore ha reso delle sentenze, ed ha deciso intorno alla proprietà ed alla libertà dei cittadini: ed allora, se pure si ha il coraggio di riprovarlo una prima volta, nell'anno appresso sarà certamente approvato. Ed ecco come oggi è possibile quello che non dovrebbe essere, magistrati non meritevoli di essere promossi a gradi superiori.

Non mi citare l'antico nostro alunnato di giurisprudenza, perchè l'Istituto napolitano era diverso e poggiava sopra una duplice garentia: merito distinto e cauzione.

L'altro lato della quistione consiste in questo: è possibile avere una magistratura sapiente, indipendente ed onesta, finchè la carriera e la sorte del magistrato continuerà a dipendere dall'altrui arbitrio irresponsabile?

M'ingolferei in una quistione ardua, dilicata, scottante. Tutti riconoscono che una promozione ingiustamente data o negata demoralizza tutto un ordine di funzionari: ma quale il rimedio?

A' princìpî del nostro risorgimento politico, nel 1861, un giornale di Chieti, IL RINNOVAMENTO, nel suo n° 20, consigliava nientemeno che la destituzione di *tutti i giudici regi*, e manifestava altre idee peregrine intorno alle nomine e promozioni degl'impiegati. Scrissi allora un articolo, che fu pubblicato nel seguente n° 22 di quel giornale; ed io te ne voglio trascrivere un brano, con tutte le mende, che perdonerai alla mia penna giovanile.

Io, fra le altre cose, diceva: " Il Governo che ha il diritto di nomina, ha pure " quello della presentazione? Gl'impieghi nelle diverse Amministrazioni dello Stato " (non giova dissimularlo) formano il precipuo campo su cui la proprietà intellet- " tuale produce una utilità materiale, e frutta sovente il necessario sostentamento " della vita. Per conseguenza il Governo, nel distribuire gl'impieghi, deve eleggere " fra tutt'i cittadini quelli che hanno la capacità e l'intelligenza adeguata a cia- " scun ramo e grado, e deve a preferenza prendere in considerazione coloro che " posseggono maggiori requisiti. In caso contrario *si commette un furto* e si spo- " glia ingiustamente il cittadino della proprietà più certa e più preziosa. Ma il " Governo non può egli stesso direttamente conoscere il merito de' singoli citta- " dini: se anche potesse, non dovrebbe, perchè si tratta di quistione meramente " civile tra cittadino e cittadino. Il Governo adunque avrebbe l'obbligo d'istituire " un tribunale per lo esame della capacità e moralità degli aspiranti e de' promo- " vibili ad impieghi, e questo tribunale dovrebbe decidere e *comunicare alle parti* " le sue decisioni, salvo l'appello ad un tribunale superiore. Soltanto a proposta " di un simile tribunale, e non già di un ministro, si dovrebbe esercitare il diritto " di nomina e promozione agl'impieghi. Dunque il Governo, negl'impieghi, non à " il diritto della presentazione. "

È possibile quello che io proponeva quando la fede alla libertà ed alla giustizia non era ancora scossa? Me lo dirai, dopo che ci avrai meditato, a comodo tuo.

L'ART. 5 DELLA LEGGE 11 AGOSTO 1870, N. 5784, SUL DAZIO CONSUMO

IN RELAZIONE

ALLE SOCIETÀ DI MUTUO SOCCORSO NON REGISTRATE GIUDIZIALMENTE

Un vivo risveglio ha presentemente luogo nel discutersi la questione: se possano le Società di mutuo soccorso non registrate giudizialmente godere dell'esenzione della tassa sul dazio consumo, giusta quanto dispone il 4° capoverso dell'articolo 5 della legge 11 agosto 1870: " Non sono tenute al pagamento del dazio le " Società cooperative pei generi, che provvedono e distribuiscono fra i soci esclu- " sivamente per iscopi di beneficenza, e che si consumano alle case di coloro cui " la distribuzione è fatta. "

A fondamento dell'eccezione stabilita da quell'articolo 5 per le Società cooperative stanno:

a) i principii della scienza economica, la quale apprende come, mentre il ricco acquista le derrate all'ingrosso, e quindi a prezzo vantaggioso (e ciò a parte la miglior qualità di ciò che in tal modo acquista), la compra a cui l'operaio addiviene è compra al minuto, ossia a prezzo superiore, sicchè un principio umanitario non solo, ma di equità, imponeva una specie di conguaglio, nel senso che fosse lecito agli operai di costituirsi in Società per acquistare, uniti, quasi come un sol uomo, le derrate all'ingrosso, a fine di ripartirle fra di loro, non altrimenti che come avviene fra i membri di una stessa famiglia;

b) le discussioni legislative in Parlamento avvenute a proposito di quell'articolo 5 della legge daziaria.

Il relativo progetto recava la formola: *Società cooperative* LEGALMENTE COSTITUITE; ma contro di essa insorse il deputato Macchi ed ottenne:

1° che fosse cancellata l'espressione *legalmente costituite* (il che fin d'allora doveva persuadere che la legale costituzione di esse non doveva essere un requisito indispensabile per godere il beneficio); e la sostituzione delle parole: *per i generi, che distribuiscono fra i soci esclusivamente per scopi di beneficenza*;

2° la dichiarazione del ministro delle finanze, che così si espresse: " Quando " i soci s'accordano per comprare all'ingrosso i generi necessari alla vita e poi se " li distrbiuiscono pel corrispettivo prezzo d'acquisto, questa è opera di benefi- " cenza, " ed anche che: " nel caso di distribuzione tra soci a titolo del puro " rimborso di spese, questa è la beneficenza, " e infine: " quale beneficenza mi- " gliore di quella di ridurre il prezzo degli oggetti di prima necessità alle classi " lavoratrici? Almeno a me così sembra. Quindi, quando qui si dice: esclusiva- " mente a scopo di beneficenza, con ciò si esclude appunto lo scopo di lucro. "

E qui, poichè all'atto di tale discussione fu richiamato quanto già disponeva per tali Società il Regolamento 25 novembre 1866, relativo alla Legge 3 luglio 1864, non tornerà fuor di luogo il ricordare l'articolo 53, n. 3, alinea 2°, del Regolamento stesso:

" Non è vendita al minuto la somministrazione di generi soggetti a dazio fatta " dalle Società, che per scopi di beneficenza o di mutuo soccorso li provvedono e " distribuiscono a coloro che vi sono addetti.

" Qualora però tali Società facessero atti di minuta vendita, a favore anche
" di non associati, e con scopo di profitto, non solo saranno tali vendite assog-
" gettate a dazio, ma il Ministero di finanza, se dopo d'averle sottoposte a parti-
" colare vigilanza, vedrà continuare l'abuso, potrà, a scanso di frodi, privarle
" dell'esenzione ad esse accordata. „

Per tal modo il Legislatore accettò i postulati della scienza economica, e veniva ammesso a libera pratica il principio che, trattandosi di acquisti sociali distribuiti poi ai soci al prezzo di costo, aumentato soltanto delle spese di amministrazione, si era nei limiti di un atto di beneficenza compiuto dalle Società cooperative, e perciò esente da dazio.

Vario però fu l'avviso dei magistrati, avanti i quali gli appaltatori del dazio od i comuni spingevano le Società operaie.

Così, ad esempio, la Corte Suprema di Roma, con sentenza 9 maggio 1881, in causa Miglietta, dichiarò che " l'esenzione dal dazio non ha luogo se non
" quando la distribuzione avviene gratuitamente, e non è dessa sicuramente gra-
" tuita sol perchè la Società, in uno scopo d'utilità comune, cede il genere pel
" prezzo che le è costato, senza alcun suo guadagno „ (1), e sulle sue orme la Corte d'Appello di Milano, li 29 luglio 1882, giudicava nella causa contro l'ASSOCIAZIONE COOPERATIVA FERROVIE ALTA ITALIA che " la beneficenza propriamente detta
" è quella corrisponsione che non ha un equivalente od un corrispettivo inferiore
" al ricevuto; in altri termini, dove entra la gratuità, „ " e nella specie tale estremo
" di gratuità manca affatto, poichè la Società acquista per conto comune, ma poi
" nessuno dei soci riceve *gratis*, ma anzi paga, e paga qualche cosa di più an-
" cora che lo stesso prezzo d'acquisto, dovendo quell'eccedenza servire, come
" porta lo stesso statuto della Società, sia a sopperire alle spese d'amministra-
" zione, sia a formare il fondo di riserva ed a coprire gli utili delle azioni „ (2).

E una tale interpretazione venne ufficialmente riportata in Parlamento dal Ministro MAGLIANI nella seduta del dicembre 1882, quando i Deputati SPERINO, LUZZATTI e altri presentarono mozione per un progetto di legge inteso a togliere il dubbio che s'era trovato colle parole: *per scopi di beneficenza*, inserite nella legge del 1870: coerente in ciò il ministro MAGLIANI a quanto con circolare 31 ottobre 1882 scriveva ai sottoprefetti e ai sindaci della Prefettura di Torino, " l'e-
" senzione di cui all'articolo 5 della legge 11 agosto 1870 è limitata ai generi, che
" le Società provvedono e distribuiscono fra i soci a scopo di beneficenza, cioè la
" somministrazione gratuita fatta ai soci ammalati, inabili al lavoro o privi di
" occupazione. L'esenzione non è quindi applicabile alle derrate alimentari, che si
" vendono ai soci effettivi in qualche modo, e tanto meno ai soci onorari, o alle
" persone estranee alla Società. „

Ma più favorevoli dovevano volgere poi i destini delle Società operaie e primo a ricredersi fu lo stesso MAGLIANI.

Con circolare infatti del 16 maggio 1883 rivolta ai Prefetti ed agli Intendenti di finanza, egli scriveva: " Considerato che la Legge, nel dichiarare soggetta a
" dazio nei comuni aperti la vendita al minuto del vino e dei prodotti alcoolici,
" aggiunge una disposizione in virtù della quale sono assimilate alla vendita al
" minuto le distribuzioni non gratuite degli stessi prodotti nei limiti determinati
" per la vendita al minuto; che senza codesta disposizione di carattere restrittivo,
" quelle distribuzioni andrebbero esenti dal dazio; che perciò, essendo esenti dal
" dazio, in forza del principio generale le distribuzioni di carattere gratuito, non
" sarebbe stata necessaria una speciale disposizione della Legge, laddove a queste
" distribuzioni si fosse voluto limitare l'esenzione a favore delle Società coope-
" rative; devesi inferirne per logica interpretazione, che il significato della Legge
" in quanto concerne le Società cooperative, sia di eccezione alla regola ge-
" nerale.

---

(1) GIANZANA, 1ª edizione, vol. 1°, pag. 414. — (2) Id., id., pag. 418.

" E nondimeno da tenere presente, che la concessione è subordinata a due " condizioni: la prima, che le distribuzioni siano fatte esclusivamente per scopo " di beneficenza, vale a dire, che siano volte a vantaggio delle classi meno agiate, " e sia assolutamente escluso ogni concetto di lucro o di speculazioni; la seconda, " che siano fatte ai soli soci, col qual nome s'intendono i soli soci *contribuenti*, e " per il consumo nelle loro case. „

Seguì una decisione della Cassazione romana del 23 maggio 1883 nella causa contro la Società cooperativa di consumo fra gli agenti delle ferrovie dell'Alta Italia, enunciando la massima che: " quando le Società cooperative procedono " *recte*, cioè a dire che le distribuzioni sono fatte ai soci contribuenti, e pel con- " sumo nelle loro case, non sarebbe consentaneo allo spirito della disposizione " dell'articolo 5 della legge 11 agosto 1870 farne l'applicazione ai soli generi ali- " mentari, che si distribuiscono gratuitamente fra i soci.

" Se si escludesse il benefizio dell'esenzione dal dazio consumo alle classi la- " voratrici, assai sterile sarebbe lo scopo della loro istituzione, e non valeva la " pena di lunghi e pazienti studi per arrivare, ad esempio delle altre nazioni, a " disciplinarle, col nuovo Codice di Commercio, a forma di Società legalmente esi- " stenti. Queste Società cooperative, dice molto bene la relazione che precede il " nuovo Codice di Commercio, non una mera speculazione, ma propongonsi un " mutuo e fratellevole aiuto; e tanto basta, diciamo noi, per renderne diffusa " l'esistenza in tutta la superficie del Regno, nell'interesse della pubblica tran- " quillità e della prosperità nazionale. Uno dei mezzi efficaci e potenti per rag- " giungere questo scopo è quello di facilitare ai soci delle cooperative la loro " quotidiana sussistenza. „

Nello stesso senso, una decisione della Corte d'Appello di Torino, del 28 dicembre 1883: " dalle disposizioni della legge sul dazio esula il concetto, che al- " l'esonero della tassa di consumo importi la gratuità delle distribuzioni, o che " queste debbano aver luogo a titolo di carità; quanto richiedesi è l'assenza di " ogni lucro e speculazione, e che siano fatte ad esclusivo scopo di beneficenza; " motivo per cui, se in tali contingenze di fatto, sono dall'Associazione attivati i " mezzi onde acquistare la merce da prima mano ed all'ingrosso, prima d'essere " distribuita fra i soci al minuto all'identico prezzo d'acquisto, col solo aumento " delle spese indispensabili a tale operazione inerente, insita è l'azione benefica " dalla legge richiesta all'esonero dalla tassa ed è pure intuitivo, che la medesima " abbia ad esplicarsi in rapporto a persone, la cui condizione economica e so- " ciale meriti tale deferenza da importare una deroga alla legge comune. „

E ancora la Cassazione di Roma con sentenze 9 gennaio 1885 e 27 maggio 1885 dichiarò che " quando le Società cooperative, mescolate pure di persone " agiate, seguendo il nobile ed umanitario intento del Legislatore, distribuiscono i " generi alimentari ai soli soci contribuenti e pel consumo nelle loro case, la Legge " non rimane punto tradita „ non altrimenti che come giudicava la Cassazione di Torino con sentenza 26 febbraio 1885, " il legislatore coll'articolo 5 della " legge sul dazio del 1870, mirò a sollevare queste classi cooperanti nella distri- " buzione dei generi esclusivamente a scopo di beneficenza. Sia pure abbia egli " inteso, che la distribuzione da farsi non sia gratuita, ma certo, se cooperativa e " di beneficenza, vi dev'essere lo scambio di benefici uffici, di aiuti, di soccorsi " ed opere umanitarie prestate a vicenda, e fra classi bisognose, „ le quali ultime espressioni accennano alla questione pur ventilatasi, e che noi non esaminiamo, perchè di puro fatto, se il beneficio della legge daziaria sia estensibile a quei sodalizi, che contano persone abbienti.

Proseguì a giudicarsi nell'identico senso: " se la Società non ha acquistato " per rivendere ma per conto dei soci, ai quali solo ha distribuito senza fine di " lucro, se lo scopo di beneficenza sta precisamente nella distribuzione fatta senza " guadagno, la ripartizione stessa a prezzo di costo è una semplice distribuzione " e non una rivendita „ (Cass. Roma, 16 giugno 1888 - Gili - *La Legge:* 1889, vol. 1, pag. 39).

E una tale giurisprudenza durò ancora fino al 18 maggio 1889, quando la Cassazione di Roma in causa *Feis* (Cass. un., pag. 63 del 1889) dichiarò, che: " condizioni indispensabili perchè le Società cooperative possano godere del- " l'esenzione dal pagamento del dazio, figurano quelle, che la distribuzione dei " generi sia fatta fra soci effettivi, e che la distribuzione sia fatta a scopo di be- " neficenza. „

Ma a quella stessa epoca — risolto in favore alle Società operaie il punto che la vendita delle merci ai soci al prezzo di costo aumentato delle spese di amministrazione doveva intendersi quale distribuzione a scopo di beneficenza, riconducendosi così l'interpretazione della legge ai principii della stessa, ossia ai motivi che, come s'è visto, l'ebbero a dettare — per altro verso si cercò contestare alle Società operaie quel beneficio, allegandosi cioè che per fruirne le Società dovevano essere legalmente riconosciute.

Del tutto nuova non poteva però dirsi la questione, poiche, già nel 17 giugno 1876, una magistrale sentenza della Cassazione di Torino, nella causa contro la Società del Canto Corale di Monza, risolse la tesi, dicendo: " Attesochè la Società " del Canto Corale di Monza, come qualunque altra consimile Associazione avente " scopo d'istruzione, di educazione, di beneficenza, di mutua assistenza, e anche " solo di ricreazione, non ha bisogno per esistere legalmente, come ente collet- " tivo, di essere nè una Società a fine di dividere il guadagno, che ne possa deri- " vare a senso dell'articolo 1697 Cod. Civ., nè una Società commerciale a senso " dell'articolo 106 Cod. Com., nè tanto meno un corpo morale, a senso dell'arti- " colo 2 Cod. Civ.... Basta a lei, come basta a tutte le infinite Associazioni che sor- " gono ed hanno vita e rappresentanza nelle cento città e migliaia di comuni dello " Stato di esistere in forza ed ai termini dell'articolo 32 dello Statuto fondamen- " tale del Regno, sotto l'osservanza delle leggi, che possono regolarne l'esercizio " nell'interesse della cosa pubblica. Ora, se quale Associazione composta di liberi " cittadini avente un'amministrazione ed una rappresentanza regolata da partico- " lare statuto, è civilmente capace di acquistare diritti e contrarre obblighi nei li- " miti assentiti dalla legge e nella sfera del mandato dato ai soci rappresentanti " col suo Presidente, ognun vede che essa pure è regolata dalle leggi dello Stato. „

Ma quando la questione prese forza, con diverso indirizzo, si fu sotto l'impero del nuovo Codice di Commercio, che disciplinando le Società cooperative sotto la forma anonima, impose loro l'obbligo della registrazione, a pena di essere considerate quali Società in nome collettivo.

Si credette allora potersi porre un tale precetto in relazione all'articolo 5 della Legge sul dazio 11 aprile 1870 — e dire, che, non sottoposte alle formalità delle leggi commerciali, le Società cooperative non potevano legalmente pretendere ai beneficii per esse sanciti.

Potè per un momento, la Cassazione di Roma colla sentenza 18 maggio 1889 in causa *Feis* già ricordata, schivare la questione dicendo che " escluso dalla sen- " tenza di merito che la distribuzione di generi avvenisse a scopo di beneficenza, " non occorre di indagare se esatta o meno in diritto sia l'altra ragione addotta " dal Tribunale intorno al non essere la Società in parola riconosciuta in rela- " zione alla legge 15 aprile 1886. „

La risolse invece *ex professo*, colla sentenza 13 febbraio 1891, nella causa contro la Società cooperativa di Poggibonsi, intitolata: *I Figli del lavoro*, (*La legge*: 1891, n. 2°, pag. 708), dicendo: " gli articoli 7 delle disposizioni transitorie per " l'attuazione del Codice di Commercio del 1882, di presente in vigore, e 7-8 del " regolamento per l'esecuzione del detto Codice fanno chiaro, che questo, nell'in- " trodurre la prima volta in Italia disposizioni riguardanti l'Istituto delle Società " cooperative, nell'intento di promuovere ed incoraggiare da una parte siffatte " associazioni per lo scopo cui mirano, e di assicurare dall'altra, tanto nel loro " interesse, quanto in quello dei terzi, il maggior grado di fiducia, volle discipli- " nare e le Società cooperative che andrebbero a sorgere come quelle esistenti..... " E, dopo una legge che ha disciplinata la materia relativa all'Istituto delle So-

" cietà cooperative, sia che preesistessero al tempo della sua attuazione, sia che
" venissero in avvenire costituendosi, le cooperative di cui parla l'articolo 5 della
" legge 11 agosto 1870, ed a cui beneficio è conceduta l'esenzione dal pagamento
" del dazio consumo, non devono nè possono intendersi altrimenti che per So-
" cietà legalmente costituite. Così la disposizione di quell'articolo è posta in ar-
" monia colle disposizioni del Codice di Commercio, così ne è identificato lo scopo;
" diversamente una qualunque Società popolare di occasione, che si venisse qua-
" lificando *cooperativa*, potrebbe avere il diritto di pretendere la concessione del
" beneficio di quella legge. „

La massima però così sancita potè non credersi applicabile alle Società di mutuo soccorso aventi magazzino di previdenza, non ad altro inteso se non a rivendere al minuto ai soci al puro prezzo di costo oltre le spese di amministrazione le merci acquistate all'ingrosso. E in una tale fattispecie il Tribunale di Cuneo, giudicando nella causa delle Società *Operaia* e *La Fratellanza* di Fossano, con sentenza 28 agosto 1891, avvisò competere a dette Società anche non registrate giudizialmente l'esonero dal dazio.

Senonchè la Corte d'appello di Torino con suo giudicato del 29 ottobre 1891 riformò quella sentenza, e richiamando il principio omai fuori di contestazione. che una rivendita siffatta costituiva non già un atto di beneficenza, ma un atto di commercio, nel quale era insito lo scopo del lucro pel fatto della compra all'ingrosso e della vendita al minuto, dichiarò che le Società di Fossano, non potevano godere dei beneficii dalla legge accordati alle Società cooperative, e così anche quell'esenzione dal dazio stabilita dalla legge dell'11 aprile 1870, perchè non legalmente costituite, cioè non conformi nè alle disposizioni del Codice di commercio, nè a quelle della legge 15 aprile 1886 sul riconoscimento delle Società di mutuo soccorso.

Tale era lo stato della giurisprudenza, allorchè una simile fattispecie si presentò all'esame del Tribunale d'Ivrea, all'udienza dell'11 novembre 1891.

Rifletteva il caso la Società od Associazione di mutuo soccorso di Issiglio Canavese, alcuni degli articoli dello statuto della quale torna acconcio il riferire, anche perchè consoni nel loro tenore a quelli di centinaia d'altri consimili solidazî.

Art. 1. Sotto la protezione dello Statuto del Regno, che, come all'articolo 32, riconosce il diritto di associazione, nell'anno 1886 si costituì in Issiglio Canavese una Società di mutuo soccorso con magazzino di previdenza, fra gli operai agricoltori e possidenti.

Art. 23. Appena ammesso il socio pagherà al cassiere un diritto d'ingresso di lire 5, se in età inferiore agli anni 50; di lire 6 se in età superiore.

Art. 25. Il socio è parimenti tenuto ad un pagamento mensile: per un socio sia effettivo che onorario la quota è di centesimi 50, se vi fu ammesso in età inferiore agli anni 50, e di centesimi 60, se vi fu ammesso in età superiore.

Art. 31. Trascorsi i tre primi mesi di associazione, il socio effettivo avrà diritto al sussidio quando per malattia o ferita, compresavi la convalescenza, fosse inabile al lavoro, mediante dichiarazione del medico curante. Tale sussidio può durare per giorni 30 a centesimi 50 e per giorni 20 a centesimi 35.

Art. 72. La Società oltre al mutuo soccorso ha istituito un magazzino di previdenza. Lo scopo del medesimo si è di provvedere al vantaggio giornaliero del socio coll'acquistare le derrate all'ingrosso, e rimetterle al minuto al prezzo di costo, aggiungendovi l'aumento delle spese di manutenzione.

Art. 86. Nessuno può fermarsi nel magazzino oltre il tempo necessario alla provvista di generi d'esportazione.

E queste disposizioni apprendevano come il cespite sociale formato dalle tasse d'ingresso e dai contributi mensili dei soci fosse esclusivamente destinato a venire in aiuto alle infermità od inabilità al lavoro dei soci, coll'aggiunta del magazzino di rivendita ai medesimi, delle merci acquistate all'ingrosso, senza la menoma idea di lucro o di speculazione.

Non era quindi difficile il caratterizzare una Società siffatta.

La stessa non poteva in alcun modo aversi quale Società cooperativa commerciale.

Le Società cooperative commerciali si distinguono essenzialmente in Società di consumo, Società di credito, Società di produzione e di lavoro.

Società di consumo è quella intesa al solo ed unico scopo di comprare generi all'ingrosso, e poi rivenderli al minuto, a soci o non soci, cercando anzi ampliare la sfera della sua azione; esempio splendido di una tale Società ce l'offre la storia economica nei 28 Pionieri di Rochdale, che nel volgere di pochi anni furono migliaia e possedevano un capitale di milioni con un lauto dividendo che r partivasi fra gli acquisitori, fossero soci, o non soci.

Società cooperativa di credito è quella stretta fra più individui, i quali col versamento di tenue somma riescono ad ottenere operazioni di sconto e di anticipazioni, sia agli stessi cooperatori, sia ad altri.

Società di produzione e di lavoro sono infine quelle che, sopprimendo la persona del padrone o dell'intraprenditore, vengono costituite fra operai allo scopo di ripartirsi il frutto del lavoro comune: Società queste verso le quali ragione di Stato e convenienza sociale spingono ad una speciale benignità — siccome fu ufficialmente riconosciuto e stabilito colla legge 11 luglio 1889, n. 6216 — ove all'articolo 4 è disposto: " possono stipularsi a licitazione ed a trattative private " contratti per appalto di lavori con associazioni cooperative di produzione e di " lavoro legalmente costituite fra operai, purchè il lavoro non superi lire 100,000 " e si tratti di appalti nei quali predomini il valore della mano d'opera. "

Forme tutte di Società cooperative che BENIAMINO RAMPAL sintetizzava colle parole: *devenir son propre fournisseur — être son propre banquier — produire pour son propre compte* (1) — ma che troppo chiaramente apprendono come mal possa l'idea di lucro e di speculazione, che tutte le anima, convenire alle Società di mutuo soccorso dello stampo di quella d'Issiglio, caratterizzate dalla modestia ed umiltà dei mezzi, e dalla nobiltà dello scopo.

Se poi dal campo economico si scende a quello legale, gli argomenti s'affollano per dire non applicabili a dette Società le statuizioni riservate alle vere Società cooperative.

E per verità basta fermare lo sguardo sugli articoli 219 e seg. del Codice di Commercio, per convincersi, che tali Società, devono avere per oggetto l'esercizio di atti di commercio (art. 76) — obbligano alla tenuta dei libri (art. 21 e 140) — richiedono la firma sociale (art. 88) — provvedono agli utili (art. 88) — ed alle perdite, — funzionano col mezzo di azioni nominative e cedibili (art. 224) — necessitano la redazione dei bilanci (art. 221) — la cui omissione importa penalità (art. 180, 248) — e sono per regola soggette a tutte le disposizioni concernenti le Società anonime (art. 221).

Tali Società devono essere costituite per atto pubblico (art. 220) — da pubblicarsi come occorre per le Società anonime (art. 221). Ed ove siano regolarmente in tal forma costituite, le Società cooperative godono dei seguenti privilegi: funzionare senza versamento del capitale intiero, o dei 3/10, o senza uopo di reintegra (art. 222) — limitato il possesso delle azioni, in modo che nessuno può possedere una quota sociale maggiore di lire 5000: limitato l'importo di ciascuna azione, cioè non superiore a lire 100, azioni sempre nominative e personali (articolo 224) — responsabilità limitata degli amministratori e soci dal giorno della registrazione (art. 98) — esenzione dalle tasse di bollo e registro (art. 228) — scelta degli amministratori fra i soci, e non fra estranei come può avvenire per le Società anonime (art. 121) — esonero degli amministratori dalla cauzione (articolo 221) — proibita la rappresentazione dei soci nelle assemblee (art. 225) — ricavandosi poi dagli articoli 98 e 126 Cod. commerciale e dalle disposizioni 31 gennaio 1882 per l'attuazione del Codice di Commercio circa le Società coopera-

(1) RODINO. *Le Associazioni cooperative*. Novara, 1891.

tive che le Società di fatto senza costituzione legale importano la responsabilità solidale dei soci, degli amministratori e dei promotori, per qualunque atto compiutosi in nome della Società.

Onde parrebbe proprio una specie di irrisione il dire che un simile congegno o meccanismo di capitale, di azioni e d'utili si attagli alle Società di mutuo soccorso, munite anche del magazzino di previdenza, poichè, senza istituire un parallelo di ciascuna delle suaccennate condizioni incompatibili tutte colle Società di mutuo soccorso, vale da sola a stabilire fra le une e le altre una profonda linea di demarcazione l'*azione*, ossia la quota sociale, o partecipazione pecuniaria alle vicende economiche della Società, che ne segue le sorti or liete, or tristi, con effetto di utili o di perdite: *azione* che forma l'essenza nelle Società cooperative, mentre non se ne scorge traccia nelle Società di mutuo soccorso.

Dunque, e senza più, è un dare a queste nella scala economica un posto, che esse non hanno se non nella scala umanitaria, il dire essere dette Società cooperative rette dalla legge commerciale, soggette quindi alle formalità che questa richiede per poterne godere i benefizî.

Qui troverebbe luogo anche l'osservazione che fra i benefizî dalla legge commerciale accordati alle Società cooperative regolarmente costituite non v'ha l'esenzione dal dazio a norma dell'articolo 5 della legge del 1870, e ciò in omaggio al principio: *lex ubi voluit dixit*, e a quell'altro che le decadenze non si presumono per trarne il concetto che anche non registrate, non decadono dai benefici della legge daziaria. Ma un così diverso carattere riscontrato fra le une e le altre Società non permette a nostro credere di neanche affrontare la tesi, abbandonando pure l'indagine se invece l'esenzione dal dazio, si pensi conveniente ed equo di accordare a Società cooperative aventi per iscopo il lucro o la speculazione, quand'anche questi loro fini servano in parte ad alleviare miserie o bisogni dei soci.

Nè alla sentenza 13 febbraio 1891 della Cassazione romana si può dare una portata diversa dalla fattispecie esaminata. La Società operaia: *I Figli del lavoro* di Poggibonsi, oggetto di una tale decisione, era una vera Società cooperativa di produzione e di lavoro: tale almeno fu considerata nella parte razionale della sentenza, accettandosi forse la qualifica datale dal giudice del merito; onde non è a dirsi che la stessa si applichi senz'altro e senza riserve ai casi delle Società di mutuo soccorso, distinte per indole e per il modo di loro esercizio, dalle Società cooperative propriamente dette.

Ad altra fonte pertanto e non alla legge di commercio si dovrà far capo per desumere norme relativamente alle Società di mutuo soccorso, alle loro formalità ed ai loro privilegi, ed allora ci s'offre innanzi — assai più acconcia — la legge 15 aprile 1886, n. 3818, che precisamente concerne il riconoscimento giuridico delle Società di mutuo soccorso. Ad essa quindi, e non ad altra qualsiasi, noi dobbiamo chiedere la soluzione del dubbio che si pensò poter iscorgere quanto all'esenzione del dazio.

Anzitutto, è uopo il fissarsi bene su un tale terreno.

L'art. 1 dispone: — " *possono* conseguire la personalità giuridica, nei modi stabiliti da questa legge, le Società operaie di mutuo soccorso, che si propongono tutti od alcuni dei fini seguenti:

assicurare ai soci un sussidio, nei casi di malattia, d'impotenza al lavoro, o di vecchiaia;

venire in aiuto alle famiglie dei soci defunti.

Art. 2. Le Società di mutuo soccorso potranno inoltre cooperare all'educazione dei socii e delle loro famiglie, dare aiuto ai soci per l'acquisto degli attrezzi del loro mestiere, *ed esercitare altri uffici proprii delle istituzioni di previdenza economica*. Però in questi casi deve specificarsi la spesa e il modo di farvi fronte nell'annuo bilancio.

Eccettuate le spese di amministrazione, il danaro sociale non può essere erogato a fini diversi da quelli indicati in questo articolo e nel precedente.... "

Nè vi può essere chi neghi essere tali caratteri applicabili appuntino alle varie Società di mutuo soccorso — che sono orgoglio e fortuna dei vari comuni del Regno — e così anche alla Società di mutuo soccorso di Issiglio.

Ciò posto, la stessa legge 15 aprile 1886 prosegue negli articoli successivi a determinare il come possano quelle Società venir registrate, ossia le norme secondo le quali deve procedersi per la registrazione stessa.

E la stessa legge dichiara ancora, agli art. 4 e 9, quali siano le conseguenze e i vantaggi che da tale registrazione derivano alla Società, cioè: — 1° la consecuzione di personalità giuridica, assumendo la Società la veste di un ente collettivo distinto dalle persone dei socii (art. 4); — 2° (art. 9): *a*) l'esenzione delle tasse di bollo e registro, conferita alle Società cooperative dall'art. 228 del Codice di commercio; *b*) l'esenzione dalla tassa sulle assicurazioni e dall'imposta di ricchezza mobile, come all'art. 8 del testo unico delle leggi d'imposta sui redditi della ricchezza mobile 24 agosto 1877, n, 4031; *c*) la parificazione alle Opere Pie nel gratuito patrocinio, per l'esenzione dalle tasse di bollo e registro e per la misura dell'imposta di successione o di trasmissione per atti tra vivi; *d*) l'esenzione di sequestro e pignoramento dei sussidii dovuti dalle Società ai soci. E quasi a corollario, l'art, 11 dispone: " Le Società di mutuo soccorso già esistenti al mo- " mento della promulgazione della presente, e già erette in Corpo morale, per " ottenere la registrazione e *i vantaggi che da essa derivano*, dovranno farne do- " manda, riformando, se occorre, il proprio statuto in conformità dell'art. 3 di " questa legge; „ provvedendosi pure di conformità, nell'articolo seguente, per le Società che non erano Corpi morali.

Ma fra le conseguenze della registrazione dello statuto sociale, ossia fra i vantaggi che da essa derivano, vanamente si cerca l'esonero di Società siffatte dal Dazio — sulla minuta vendita — o in altri termini non v'ha riferimento o correlazione di sorta fra quella legge 15 aprile 1886 e quella 11 aprile 1870 sul Dazio.

Da ciò il principio che integra, ossia inalterata, rimane la disposizione espressa nella legge daziaria relativamente " alle Società cooperative, pei generi " che provvedono e distribuiscono fra i soci esclusivamente per scopo di benefi- " cenza e che si consumano alle case di coloro cui la distribuzione è fatta. „

All'atto dell'emanazione di detta legge, la Società cooperativa nel suo senso vero e giuridico non esisteva — essa fu solo un portato del Codice di Commercio del 1882 — quell'articolo non poteva dunque non riferirsi a quelle molte Associazioni operaie impropriamente dette cooperative (se pure con ciò non intendevasi il cospirare o il cooperare per uno scopo od interesse comune), germogliate sotto l'egida dell'art. 32 dello Statuto fondamentale del Regno, e specialmente, come appare dai motivi della legge, riservavasi il beneficio alle Società di mutuo soccorso, l'intento delle quali era la beneficenza, esplicabile, come si vide, anche sotto forma di rivendita ai soci di generi comprati all'ingrosso. A quella data nè la registrazione voluta dal Codice di Commercio, nè quella della legge sul riconoscimento delle Società di mutuo soccorso, erano nè conosciute nè prescritte perchè le Società potessero liberamente funzionare nell'orbita legale. Si è visto come la legge di commercio non possa ad esse applicarsi, e come la *facoltativa* registrazione, di cui nella legge del 15 aprile 1886 non tragga seco come naturale conseguenza quell'esenzione. Dunque sta, che le Società di mutuo soccorso anche non registrate in tale conformità, devono proseguire a godere i benefizii sanciti per esse dalla legge daziaria..

Nè s'obbietti che esse non possono aver vita giuridica — e possibile quindi di effetti tracciati dalle leggi — poichè, a parte che il loro funzionamento fu sempre ritenuto regolare prima che il Codice di Commercio del 1882 facesse pullulare dubbii al riguardo, l'art. 32 dello Statuto fondamentale è esplicito — e il conseguente diritto di associarsi venne riconosciuto, oltrechè dalla già citata sentenza del 17 giugno 1876, emanata dalla Cassazione torinese nella causa della Società del Canto Corale di Monza, anche testè da una sentenza della Cassazione di Palermo 21 dicembre 1890 in causa contro il Circolo operaio di Catania (*La Legge;*

1891, p. 1ª, n. 631), dove è detto: " È riconosciuta dalla legge, anche non eretta " in Corpo morale (art. 2 Cod. civ.) o autorizzata, una Società operaia — perchè " Associazione contemplata dall'art. 32 dello Statuto del Regno: basta per una " tale Associazione, che il fine dell'adunanza sia lecito, conforme prescrive lo " Statuto del Regno, giacchè la riconoscenza della sua legalità sta nella legge, che " lo permette: può quindi anche una siffatta Società stare in giudizio a mezzo del " suo presidente. " Ed una prova infine di una regolarità di funzioni da parte anche delle Società di mutuo soccorso non riconosciute, la si ha nella stessa legge del 15 aprile 1886: poichè dicendo essa *possono* essere riconosciute le Società di mutuo soccorso, e al riconoscimento annettendo certi determinati vantaggi, con ciò necessariamente ammise l'esistenza delle altre, alle quali soltanto negò i vantaggi stessi.

E l'opinione nostra non è sola: nel DIGESTO ITALIANO n. 364 sul dazio consumo, si legge: " si fece questione circa il modo con cui potesse provarsi l'esistenza delle " Società di mutuo soccorso, e si pretese che non se ne potesse far constare altri- " menti che colla produzione d'una scrittura con data certa, a senso del Codice " civile, e comprovante che la Società preesisteva allo smercio. "

" A noi parve la pretesa esorbitante ed ingiusta, perocchè nessuna legge da- " ziaria prescrive che le Associazioni devano della loro esistenza far fede con prova " scritta.

" A queste Società basta di esistere in forza ed a termini dell'articolo 32 dello " Statuto fondamentale del Regno sotto l'osservanza delle leggi, che possono rego- " larne l'esercizio nell'interesse pubblico.

" Quali Associazioni non riconosciute dalle leggi civili, ma solo dalla politica, " non sarebbero civilmente capaci di acquistare diritti e contrarre obblighi civili; " ma di fronte alla legge daziaria, che attiene più alle leggi politiche che alle civili, " le Associazioni stesse possono debitamente funzionare e fruire dei vantaggi ac- " cordati dalla legge, nè le disposizioni del Codice di Commercio possono fare " ostacolo: poichè la legge daziaria esonera alcuni Sodalizi non riguardo alla " forma, ma per la loro sostanza, tant'è vero, che si parla di Società che distribui- " scono generi ai soci — per scopi di beneficenza; ora le Società cooperative di- " sciplinate dal Codice di Commercio sono di ben altra natura, e cioè quelle che, " pure appartenendo alle benefiche istituzione di previdenza, si propongono però " sempre a scopo un lucro più che una beneficienza vera e propria, altrimenti non " avrebbero nemmeno trovato posto in un Codice di Commercio. "

Nè altrimenti la pensa il GUALA nel suo opuscolo: *La cooperazione e il dazio consumo.*

Il GIANZANA, dopo d'avere riconosciuto giusto, che le Società cooperative non paghino tassa (n. 241 *bis* della seconda edizione, *Commento alle leggi sul dazio consumo*, vol. 1°) - e dopo d'aver alzato la voce contro il Governo che, a dissipare i dubbi non sa formulare apposito disegno di legge, trova, che dopo il Codice di commercio, che diede vita giuridica alle Società cooperative, non si devano riconoscere dai comuni e dagli appaltatori quegli enti, che si intitolano Società cooperative di consumo senz'averne la veste legale: atto costitutivo formato da tutti i soci e pubblicato nelle forme legali, condizione indispensabile, secondo lui, onde le Società cooperative possano sfuggire alla tassa, all'ombra dell'art. 5 legge 1870.

Ma il GIANZANA obliò affatto la legge 15 aprile 1886, la sola, come si vide, applicabile alla specie, per cui le sue conclusioni, d'altronde poco motivate, non ci fanno deviare dalla suespressa opinione.

Piuttosto propendiamo a credere opportuna anche noi una legge intesa a far cessare gli attriti fra Società e comuni od appaltatori: deplorevoli attriti che poi hanno eco nelle sentenze dei magistrati: ma allo stato delle cose non sembra nè prossima nè indispensabile una legge siffatta, dal momento che non è molto il Governo, per bocca di uno dei suoi ministri, ad una mozione dell'onorevole MAFFI per una legge in proposito rispondeva:

" Non è mai nato il dubbio, e non mi pareva che potesse sorgere, che le Società
" cooperative per godere di quest'esenzione devano sottoporsi alle regole del Co-
" dice di commercio, e certo non v'è alcun Ministro che possa confondere le So-
" cietà cooperative con queste istituzioni cooperative, che le leggi di tutte le
" nazioni civili tendono a sorreggere e a tutelare.

" E sorto però il dubbio, come diceva l'onorevole MAFFI, e qualcuno crede, che
" le Società cooperative, perchè godano del beneficio della legge debbano sotto-
" stare tassativamente all'adempimento di tutte le condizioni volute dal Codice
" di Commercio.

" Ora io non esito a dichiarare, che le Società cooperative, quando vogliono
" godere tutti i benefizi dal Codice di Commercio consentiti, devano altresì sotto-
" stare agli adempimenti prescritti dal Codice stesso. Quando poi esse domandano
" l'esenzione dal dazio consumo, e dimostrano i caratteri voluti dalla legge del
" 1870, non debbono sottostare al Codice di Commercio, per godere il beneficio
" della legge: vi si oppongono le parole e lo spirito della legge medesima. „

E avendo l'onorevole MAFFI dichiarato di voler presentare una mozione, il ministro GRIMALDI ribattè:

" Ora, senza bisogno d'altro, quando in piena Camera un Deputato ha inter-
" pellato il Governo, questo ha dichiarato l'interpretazione precisa che dà ad uua
" qualunque disposizione, e promette che tutte le sue disposizioni saranno con-
" formi a questa interpretazione, e la Camera ha udito tali dichiarazioni, mi pare
" che null'altro occorra.

" Ripeto la dichiarazione, che le Società cooperative per godere del beneficio
" della legge 1870 non devono uniformarsi alle prescrizioni del Codice di Com-
" mercio; ma devono solo provare, con i mezzi che ho sopra indicato, di avere i
" caratteri richiesti dalla legge. „

Evidentemente qui il ministro GRIMALDI ricordò, che all'atto della discussione parlamentare sulla legge daziaria dell'11 aprile 1870, s'erano soppresse quelle parole *legalmente costituite* portate dal progetto, che una tale formalità imponeva onde le Società andassero immuni dal dazio: formalità riconosciuta incompatibile colla loro natura e col loro scopo.

Così a distanza di quattro lustri eguale era ancora il concetto a cui s'inspirava il potere legislativo; e l'interpretazione datasi dallo stesso non può non essere norma pel giudizio dei Magistrati.

Questi furono i concetti a cui s'informò il Tribunale d'Ivrea nella sua sentenza dell'11 novembre 1891 per dire esente dal dazio la Società di mutuo soccorso di Issiglio e tali furono le conclusioni del Pubblico Ministero.

AVV. P. E. FROLA.

PER LE LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

POCHE PAROLE ALLA **RIVISTA PENALE.**

La dispensa 80ª della Rivista Penale pubblicata il 7 dicembre corrente contiene in capo cronaca un breve articoletto dal titolo: *Critiche poco serie intorno al Codice Penale*, titolo che non vogliamo porre in fronte alla presente brevissima risposta, perchè ci parrebbe di venir meno ad ogni elementare dovere ed abitudine di cortesia verso l'autorevole nostra consorella, e specialmente verso l'egregio nostro collega prof. Lucchini, che tanto abilmente la dirige e che noi sappiamo tanto cortese da essere indotti a credere che o lo scritto non è suo, ovvero che, nel momento in cui leggeva le critiche del Falcone e del De Maria, egli soffriva di un lieve disturbo nervoso.

L'onorevole De Maria, che tutti sanno essere un giureconsulto di prim'ordine, risponderà per suo conto, se crede, alle acri parole, o, per dir meglio, agli attacchi mossi a lui personalmente, e se egli crederà di pubblicare la sua risposta sulle colonne del Foro Penale noi non potremo che tenerci altamente onorati di inserirla.

Ma per ciò che riguarda le critiche, fatte di parole scortesi piuttosto che di buone ragioni, alle lettere di quello illustre magistrato che è il Sostituto Procuratore Generale Falcone, la Direzione del Foro Penale tanto più si sente in dovere di interloquire in quanto che per ottenere il consenso di pubblicare tali lettere essa ha dovuto fare le più vive insistenze presso l'Autore, il quale si è arreso alle assicurazioni dategli intorno alla corrispondenza di quasi tutte le idee sue con quelle che il Foro Penale s'è formate in seguito a un maturo studio del Codice novello. Ed a pensare che codesto Codice, salutato al suo apparire da un vociare assordante di laudi impartite sinanco da chi non aveva avuto ancora il tempo di leggerlo e di *studiarlo*, meriti nè *servo encomio* nè *codardo oltraggio* - *ni cet excès d'honneur ni cette indignité* - l'autorevole nostra consorella s'accerti che il Foro Penale non ha dalla parte sua solamente il Falcone e il De Maria. La nostra consorella vive troppo nelle sfere della scienza astratta e dimentica o non avverte che i codici buoni si riconoscono alla prova dello attrito quotidiano della pratica. Or son bastati meno di due anni per dimostrare che, appunto nella pratica, il nuovo Codice rivela molte e non disconoscibili imperfezioni, e più ancora ne rivelerà a misura che si verrà svolgendo la serie inesauribile di quelle ipotesi di fatto, che esso ha la pretesa di avere con le sue formole nettamente scolpite.

Ad ogni modo, le lettere del Falcone sono scritte in forma corretta e noi anzi osservammo, in una nota apposta alla lettera IV, com' egli abbia accennato quasi indirettamente e con timidezza alla incostituzionalità del Decreto 1° dicembre 1889, incostituzionalità evidente, almeno se si consideri che quel Decreto ha *senza nessuna necessità* sconvolte le giurisdizioni ed introdotte modificazioni a leggi, che non potevano essere toccate con semplice Decreto Reale, perchè la facoltà concessa con la Legge del 22 novembre 1888 di fare le disposizioni necessarie per l'attua-

zione del Codice non potevano mai risolversi in vere e radicali riforme di tutte le Leggi, che furono modificate col Decreto del 1° dicembre 1889. Nè crediamo tardiva od azzardata codesta accusa di incostituzionalità, perchè non ci pare davvero che si possa verificare in proposito alcuna ipotesi di prescrizione.

In che consiste d'altronde la scorrettezza di forma rilevata dalla egregia nostra consorella? Perchè la forma di quelle lettere non si addice ad un Magistrato?

Non se n'abbia a male, anzi la nostra consorella ci permetta di dirle che, pur movendo al FALCONE il rimprovero di poca correttezza, essa eccede davvero i limiti della convenienza, specialmente allorchè - parlando di un magistrato che non conosce e che noi possiamo assicurarle valere assai più di alcuni tra quei valenti, che poser mano al nuovo Codice - chiama *amene* e *poco serie* le critiche, *frottole* le opinioni di lui e dice che egli *abbia perduto la tramontàna* e che non deve avere letto le relazioni, i verbali e le discussioni, che costituiscono le fonti del Codice e che ne spiegano il contenuto. In verità si direbbe che la Rivista si esalti e si irriti troppo tutta volta le accada di veder toccato il Codice, e ciò, francamente, si spiega poco; perchè, quasi quasi, se non si sapesse che il Codice fu veramente opera personale dello insigne ZANARDELLI, si sarebbe indotti a credere che se ne debba a lei la fattura e che perciò lo difenda con quello slancio di amore furente, che è tutto proprio delle madri offese in persona dei figli.

La RIVISTA osserva che i censori son venuti fuori dopo che l'on. ZANARDELLI ha lasciato il potere. Or chi le dà il diritto di credere che l'esimio uomo si adonti della libera discussione scientifica e di lasciar supporre che quasi quasi avrebbe messa la museruola ai critici appartenenti alla Magistratura?

Ad ogni modo le lettere del FALCONE sono assai serie e più serie ancora ed importanti saranno le altre, che già abbiamo ricevute. Intanto che le si combattano e le si confutino sta bene, ci piace ed è utile alla scienza; ma non è lecito di storpiarle e di mutilarle fraintendendone le idee. Il FALCONE non ha detto mai che il Codice sia un ammasso di spropositi e non crediamo che lo dirà mai; ma si vorrebbe che egli non dicesse ciò che onestamente ne pensa? E la sua voce è forse la sola nota discorde che rompe l'armonia dei canti e degli inni laudativi di un tempo? *Ora che il vento come fa si tace*, è venuto il momento di imprendere una critica minuta e imparziale del novello Codice e le sue lettere giungono a tempo opportuno, come giungono opportune le critiche del DE MARIA tra le altre e quelle che lo illustre ARABIA, Consigliere della Corte di Cassazione di Napoli e membro autorevolissimo della Commissione legislativa creata dall'onorevole Ministro ZANARDELLI, fa nello splendido libro da lui pubblicato quest'anno: *I principii del Diritto Penale applicato al Codice Italiano.*

Noi pertanto proponiamo alla nostra egregia consorella di darci la mano e di lavorare insieme a preparare il terreno perchè nel nuovo Codice possano a suo tempo introdursi quegli emendamenti, che valgano davvero a farne uno dei monumenti di sapienza legislativa della nostra Italia. Chi fa falla *sed diabolicum est perseverare.*

FILIPPO LOPEZ

Direttore del **Foro Penale.**

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA SETTIMA.

Una dovrebb'essere la pena carceraria. — Il Codice ammette il tormento.

Con la penultima lettera ho parlato dell'articolo 1 del Codice: ma non credere ch'io voglia discorrere, uno per uno, di tutti gli altri articoli, e nel loro ordine progressivo. Te lo dissi già nel cominciare questa nostra corrispondenza epistolare, che non intendevo di scrivere un commento, e che avrei trattato del novello Codice, senza seguire nessun metodo scientifico, e nel modo che la mente e le occasioni mi avrebbero suggerito.

Ma avendo già discorso del *reato*, questa volta cade a proposito l'argomento della *pena*.

Ti dimostrai che il reato sia di una sola natura, benchè classificato e diviso in più categorie: ed ora aggiungo che una sola dovrebb'essere la pena, distinta soltanto per la quantità o per la misura.

Fin da quando tu sedevi su' banchi della Università, hai sempre inteso censurare la pena pecuniaria, l'esilio ed il confino, perchè non sono eguali nè efficaci per tutti; ma io comprendo che al sistema puro della pena unica non si possa pervenire se non gradatamente. Il nuovo Codice però, invece di riprodurre le vecchie differenze, condannate dalla umanità, dalla moralità e dalla scienza, avrebbe dovuto incominciare ad avviarci per la via della unificazione, unificando almeno le pene carcerarie.

Tutti oramai riconoscono che la privazione della libertà sia il precipuo mezzo efficace per reprimere le delinquenze; e verrà tempo che le attuali molteplici pene saranno unificate e ridotte alla sola separazione del colpevole dalla società. Eppure la privazione della libertà naturale è la cosa che maggiormente offende i principii umanitari ed etici. Nessuna delle altre pene adottate dai popoli civili viola come quella le leggi eterne della natura; nemmeno la pena di morte, chè anzi pare che l'uomo nasca per morire, si muore in qualunque età della vita, e la morte è la cessazione del dolore per chi crede e per chi non crede. Ma la segregazione dei delinquenti è una necessità evidente, perchè la società degli uomini onesti ha il diritto di non vedere turbata la sua pace, la sua attività, e la sua sicurezza.

Con la prigionia del colpevole adunque, la società raggiunge il suo scopo politico-morale; ed ogni altra coercizione ulteriore è iniqua ed ingiustificabile. Ben si comprende che una casa di pena non possa essere governata e retta senza misure disciplinari; e perciò i regolamenti carcerari, dovendo provvedere alla igiene, alla educazione ed istruzione de' reclusi, alla tutela di ciascuno di essi, all'ordine interno ed alla sicurezza in generale, debbono autorizzare i mezzi all'uopo necessari; ma senza codesta necessità, determinata dalla condotta attuale del detenuto, non si ha il diritto di tormentarlo.

Ora si poteva mai supporre che dal genio giuridico dell'Italia dovesse scaturire un nuovo Codice Penale, lungamente desiderato ed atteso, per riprodurre ed accrescere tutta la somma dei volgari pregiudizi, degli errori e delle ingiustizie, che si racchiudono nel sistema della moltiplicità delle pene carcerarie? Continuare a credere che la pena corregga e migliori il condannato, è una ingenuità puerile ed un equivoco scientifico, dapoichè, pur tacendo tutte le altre ragioni che mi si affollano alla mente, la privazione della libertà, essendo antiumana, è per sè stessa corruttrice. Ma questa verità non ci dispensa dal fare tutto il possibile per tentare il miglioramento del prigioniero, o almeno per impedire che possa peggiorare; e perciò, se per raggiungere il nobile e santo scopo sia preferibile il sistema filadelfiano, o l'irlandese, o qualunque altro venuto d'oltre monti o d'oltre mari, si preferisca il migliore e lo si adotti per tutti indistintamente. Tutt'i carcerati hanno il *diritto* di lavorare, perchè il lavoro è l'essenza della vita, e l'ozio uccide l'anima ed il corpo: a tutti vuol essere applicato il regime della segregazione notturna, perchè la coabitazione dei delinquenti è scuola di corruzione e di ulteriori delitti; e per molti condannati, ai quali il reato e la pena non valgono a togliere il sentimento dell'onestà e la gentilezza dell'animo, quel contatto è la peggiore di tutte le torture: tutti, senz'alcuna eccezione, devono subire i regolamenti disciplinari carcerari.

Se la segregazione cellulare continua è un mezzo indispensabile per correggere il condannato, per mantenere la sicurezza delle prigioni, o per diminuire le recidive, s'infligga pure a tutti quanti i reclusi. Ma non è così, perchè quest'estremo rigore della cella continua non è applicato ai condannati all'arresto o alla detenzione. Dunque (mi cuoce il dirlo!) il nuovo Codice penale ha introdotto il *tormento.* Sai tu che cosa importi la *segregazione cellulare continua*? I professori di psichiatria affermano che così segregato l'uomo debba impazzire; e la coscienza generale inorridisce, e ritorce lo sguardo, per non vedere l'uomo in gabbia come una belva feroce! Nè io esagero, imperocchè il ministro proponente, con una serenità invidiabile, dimostra nella sua relazione, a pag. 38, che la pena dell'ergastolo riesce più intimidatrice della morte, *poichè* (sono le sue parole) *la perpetuità e la decennale* (ora settennale) *solitudine può dirsi che renda la vita un supplizio ed un sollievo la morte!* Ma chi dà all'uomo il diritto di tormentare in tal modo gli altri uomini? Quando si è giunti a segregare il colpevole ed a renderlo innocuo, non si può nè si deve far altro a danno di lui. Che si possa e debba momentaneamente mettere in cella o in ceppi il detenuto ribelle o indisciplinato, tutti lo comprendiamo, ma che si possa martoriare un uomo, il quale obbedisce ciecamente, e mostra di essersi ravveduto, e forse si è pentito anche prima di essere condannato, è tale cosa, la quale turba il criterio della gente onesta! E bada che se tu obbietti essere per certi mostri necessario un tormento esemplare, tu corri difilato alla ripristinazione della pena di morte!

Purtroppo, figlio mio, la pena del tormento sta scritta nella nuovissima legge penale, senza alcuna necessità; con questa circostanza aggravante, che la s'infligge a taluni, ad altri no. E i compilatori del Codice si sono lasciati talmente sedurre da codesta peregrina invenzione straniera, che l'hanno adottato come specifico per gl'incorreggibili, ossia pe' recidivi. Come ben sai, l'articolo 80, nel caso di recidiva *specifica*, aumenta non la durata della pena, ma del *tormento*, ossia della segregazione cellulare continua: ed a leggere la casistica di quell'articolo, sembra di rileggere una istruzione pratica de' mezzi tempi, con la quale si determina il numero ed il modo dei tratti di corda per i singoli casi. Ma se taluni *soggetti* nascono col bernoccolo del delitto, siccome afferma la scienza nuova, essi non sono poi tanto colpevoli, e dobbiamo prendercela con la madre natura: segregateli per sempre, se torna conto, uccideteli, ma non li tormentate.

In conseguenza è a desiderare che in un prossimo futuro Codice penale figuri una sola pena carceraria, da scontarsi da tutti nello stesso modo, la si chiami *reclusione*, *detenzione*, *carcere*, *prigionia*, *arresto*, o come meglio piace. E la maniera della esecuzione o della espiazione deve trovarsi non nel Codice, ma in una

legge speciale e mutabile. Spiace di leggere negli art. 12, 13, 15 e 21 certi dettagli, che dovrebbero interessare esclusivamente le autorità carcerarie: ma quello che maggiormente spiace a me, è la frase che in quegli articoli si adopera: *obbligo del lavoro.* Sembra una puerilità la mia osservazione, ma non è, se ben ci rifletti. Siamo in tempi che si discute e combatte per ottenere il riconoscimento del *diritto* al lavoro, e noi l'imponiamo come *obbligo* ai condannati!

In gennaio del 1890, leggendo la relazione sull'amministrazione della giustizia, innanzi a questa Corte d'appello, io diceva così: " Occorre fare tutto il possibile " per distruggere gli avanzi di antichi pregiudizi, i quali reputavano il lavoro cosa " umiliante ed indecorosa; al quale uopo possono molto contribuire le leggi; ed " anche molto l'uso delle parole, la cui influenza nella vita pratica non è lecito " disconoscere. L'antichissimo mito del primo uomo condannato da Dio a pro- " curarsi l'alimento col sudore della fronte, oh! quanti guasti ha prodotto al cri- " terio popolare! Il lavoro fu ritenuto come la gravissima tra le pene, quasi che, " senza di esso, l'umanità possa avere uno scopo etico che ne giustifichi l'esi- " stenza. E il lavoro fu considerato come l'ufficio esclusivo de' servi o de' condan- " nati, i quali *servi di pena* si addimandavano: poi degli ignobili e della plebe: e " così, nel catalogo delle pene, comparve nelle leggi quella de' *lavori forzati.* Ed " anche oggi che abbiamo il diritto nuovissimo penale, avrei desiderato di non " trovare scritto, come accessorio o conseguenza di pene, l'*obbligo* del lavoro. Si " proclami invece a voce alta, che il lavoro, se non possa per ora costituire un " diritto perfetto, sia l'essenza della vita umana, e che esso solo, lungi dal degra- " dare, nobilita l'uomo e lo rende superiore agli altri esseri viventi. "

Non voglio chiudere questa lettera, senza fare un'altra importante osservazione.

Il Codice ha creato le due famose pene parallele della reclusione e detenzione. Alla prima è aggiunto il tormento, perchè, siccome è detto nella relazione Mancini, a pag. 99, è minacciata a quei reati che si commettono per perversità od abbiettezza d'animo: all'altra no, perchè riservata ai reati politici, ai reati di stampa, ed a tutti quei reati non disonoranti, ai quali il colpevole fu trascinato per impeto degli affetti.

Ma qui ricorrono tutti gli argomenti, che svolsi nella lettera V, intorno alla bipartizione de' reati, per dimostrare l'impossibilità di separare *a priori* le due categorie di delitti. Le teorie astratte sono belle, ma nell'applicazione appariscono ingiuste e mostruose, se dipendono dall'assoluto criterio personale. Vuoi una pruova irrefragabile, che il delitto non è mai obbiettivamente perverso o pietoso, ma può tale diventare per le vedute subbiettive ed individuali? Lo stesso Codice in molti articoli, per esempio, negli art. 122 e 424, minaccia alternativamente la reclusione o la detenzione, riconoscendo che il giudice possa o non ravvisare nel fatto la perversità del colpevole. Nel progetto Zanardelli la detenzione figurava in 118 casi, ed ora per molti di essi il Codice ha sostituito la reclusione, come, per esempio, si rileva negli art. 105, 106 e 424 messi in confronto co' corrispondenti 102, 103 e 404 del progetto. E poi, i delitti contro la patria, preveduti negli art. 105 e seguenti del Codice, non sono forse politici? E se sono, perchè punibili con la reclusione? E gli oziosi, i vagabondi, gli ammoniti non commettono nulla di disonorante, e cedono forse all'impeto degli affetti, per essere condannati al semplice arresto? Ed invece, perchè mai il Codice, pel combinato disposto degli art. 51 e 372, infligge la reclusione a chi ferisce appunto per impeto d'affetto in seguito a provocazione, mentre il progetto, coll'art. 51, saviamente lo puniva con la detenzione?

E via! le due famose parallele s'incontrano troppo di frequente, e producono la confusione delle idee: e perciò converrebbe confonderle davvero in una sola linea, *che fosse retta*, facendo cessare la commovente distinzione tra tormentati e non tormentati!

LETTERA OTTAVA.

Il confino — L'interdizione dai pubblici uffici — La pena dell'ozio — I limiti delle pene temporanee.

Continuiamo a discorrere del sistema punitivo del Codice. È un argomento che non poteva essere esaurito in una sola lettera, e intorno al quale ti esorto a fare studi profondi e positivi, perchè tutto il pregio di una legislazione penale sta appunto nella pena.

Su l'articolo 11 del Codice Penale si possono scrivere più volumi, ma non è quello che intendo di fare. Mi limito alle osservazioni più gravi e interessanti, per poter poi concludere, se il nuovo Codice segni oppure no un progresso nelle scienze giuridiche.

Ti ho parlato delle quattro pene carcerarie, le quali dovrebbero essere ridotte ad una sola, distinta in perpetua e temporanea. Rimane a dire qualche cosa di un'altra pena restrittiva della libertà personale, del *confino.*

Questa pena apparisce a prima vista disuguale, non efficace per tutti, iniqua per molti. Pel ricco e per le persone indipendenti si risolve in una villeggiatura, in un viaggio di piacere: per i poveri, per le donne, pei minorenni, per gli operai è una rovina, una sevizia, una immoralità. Il *confino* adunque doveva essere cancellato dal Codice, insieme all'*esilio locale*, cioè all'esilio nell'ambito dello Stato. Lo si volle intanto far rimanere, e sia; ma la Commissione legislativa non si avvide che stava per giungere ad un risultamento poco serio. Il progetto minacciava la pena del confino per pochissimi casi, cioè pel duello e sue conseguenze, per le lesioni involontarie, per la violazione di segreti politici o militari, e per la ribellione commessa per liberare sè stesso o i propri congiunti dall'arresto. Erano già pochi, per potere giustificare il mantenimento del confino, ma la Commissione ha fatto cosa incredibile: ha lasciato la pena del confino pel solo suddetto caso di ribellione, alternativamente con la reclusione o detenzione! Abbiamo dunque una pena, la quale non si applica mai, eccetto che nel solo caso preveduto dall'ultimo capoverso dell'articolo 190, nel quale se ne può fare anche a meno! Eppure il Codice tratta di tale pena come di cosa seria, ed è costretto ad occuparsene come di cosa reale negli art. 11, 18, 70 e 91. E n'è risultato di strano anche questo: il detto art. 18 suppone che il confino si possa applicare per la durata di un mese, ma l'art. 190, il solo che l'applica di fatto, ne fissa il minimo a tre mesi!

Intanto il reato di ribellione, commesso per liberarsi dall'arresto, è la sfinge del nuovo Codice. L'istinto della libertà è lo stesso in tutti; ma il giudice può ritenere che quel fatto derivi da abbiettezza di animo, e condannare il colpevole alla reclusione; o che nasca da un impeto di affetti, e condannarlo alla detenzione; o che sia finalmente cosa di tanto poco momento, da doversi punire con la parziale restrizione della libertà personale, e condannarlo al confino. Manca soltanto la facoltà di applicare la pena pecuniaria: e così il giudice avrebbe avuto a sua disposizione tutte le specie della pena!

Prima di toccare altri argomenti, voglio farti rimarcare una incongruenza, la quale si risolve in una grande ingiustizia. Il confino sta alla reclusione o detenzione come 1 a 3, ed è logico: di maniera che un giorno di carcere preventivo è computato per tre giorni di confino (art. 40, 1° cap. del Codice). La stessa legge perciò autorizza a presumere che il giudice, potendo scegliere fra due, infliggerebbe o il confino, o la pena carceraria eguale al terzo della durata per la quale si sarebbe inflitto il confino. Supporre il contrario, è fare un'offesa al criterio giuridico ed al senso comune del giudice; anzi, direi, è lo stesso che violare manifestamente l'intenzione del legislatore. Difatti l'on. Tajani, nella sua relazione del 23 novembre 1886, diceva che il confino e l'esilio si dovevano lasciare nel Codice *per quei casi in cui al magistrato potrebbe parere soverchia anche una lieve pena detentiva, e sarebbe indotto ad assolvere l'imputato, piuttostochè man-*

darlo in carcere. Di vero, data una condanna a tre mesi di confino, il condannato, che abbia sofferto un mese di carcere preventivo, si trova di avere scontata per intero la pena. Intanto il capoverso dell'art. 18, mettendosi in aperto conflitto con l'art. 40, prescrive che, in caso di trasgressione, il confino si converte in detenzione, *per il tempo che rimaneva al compimento di esso.* Incongruenza ed ingiustizia meravigliose! Nè si dica che la commutazione, in tale caso, sia fatta pure in punizione della trasgressione all'ordine del magistrato: la punizione sarebbe soverchia e non meritata, perchè al condannato bisogna lasciare la facoltà della scelta; e la benignità del giudice non deve mai riescire di pregiudizio e di danno. E come si potrebbe costringere una donna, un minorenne, un povero padre di famiglia a trasferire la sua dimora sessanta chilometri lontano dal suo domicilio? Fortunatamente il confino è rimasto scritto nel Codice quasi per dimenticanza, e forse non sarà mai applicato.

Passo ora a dire qualche cosa di un'altra specie di pena, dell'*interdizione dai pubblici uffici.*

Non pare possibile che questa pena figuri ancora in un Codice rifatto a nuovo in su lo scorcio del secolo decimonono! perchè essa è l'esclusivo prodotto di vieti pregiudizi e di volgari errori. Essa è ricevuta in tutte le legislazioni, lo so; ma io ho già fatta la mia solenne dichiarazione, che avrei esaminato il nostro Codice come se fosse affatto nuovo ed originale: e con la lettera terza ti dissi che, se non segnasse un progresso giuridico, e non ripudiasse coraggiosamente gli antichi pregiudizi sbugiardati dalla vera scienza e dal buon senso, il Codice del 1889 mancherebbe di ogni altra buona ragione per esistere.

Su codesto argomento non dico nulla di nuovo, perche già sommi scrittori hanno dimostrata l'ingiustizia e la irragionevolezza della interdizione dai pubblici uffici. Basta riflettere che nove decimi dei condannati ridono nel sentirsi privare di diritti che non hanno mai goduto, e che non hanno mai agognato, perchè ne ignorano financo il significato; ma per l'altro decimo quella pena rappresenta la morte civile, ed ha tutto l'aspetto di una violenza ingiustificabile, dell'abuso del diritto del più forte.

Che cosa si può addurre per attribuire a quella pena il carattere della legittimità? Non si può che ripetere la scusa degna di chi ha rinunziato a pensare con la testa propria: *così facevano i babbi nostri*: *così fa tutto il mondo.* Ma purtroppo l'esperienza c'insegna che le minoranze quasi sempre hanno ragione; e nel campo della scienza e delle idee le sole minoranze piccolissime, anzi i pensatori isolati, possono scovrire la verità e proclamarla. Le moltitudini sono sempre plebe, e la plebe è barbaramente conservatrice, ed ama a preferenza i propri secolari errori.

È inutile negare: la *interdizione dai pubblici uffici* è un avanzo delle pene infamanti. Al ferro rovente si è sostituito un mezzo morale, ma non meno efficace, per imprimere sul volto del condannato il marchio del disonore. Quanto più si ripete, che le belle funzioni del cittadino non devono essere affidate a chi ha offeso la virtù e le leggi della morale, tanto maggiormente spicca la inconsulta pretensione del legislatore d'imporre le proprie opinioni intorno ai principii di onestà e di moralità. Sono cessati i beati giorni, che il Supremo imperante disponeva della pioggia e del bel tempo: oggi le popolazioni hanno l'istinto della opposizione, cantano l'inno a Satana, ed hanno rivendicato il diritto del libero esame: oggi si va anche troppo discutendo se la volontà legale del paese corrisponda alla volontà reale.

La società dève reprimere il delitto, non perchè sia cosa disonesta, ma per la necessità politica di conservare l'ordine e la sicurezza generale. La legge (bada ch'io parlo a te che sei giurista, non al volgo ignorante) spesso è immorale e contraria alla equità; ma è sempre giusta, se è necessaria. Come può mai pretendere il legislatore che sia accettato e rispettato il suo giudizio *a priori* intorno alla indegnità di un uomo? O il fatto che costui ha commesso è veramente disonorevole ed obbrobrioso, ed egli morrà civilmente sotto il peso della generale disistima; o il fatto non è tale, ed alla stima degli onesti, che il condannato non ha mai perduto, si aggiunge l'aureola seducente del martirio. E poi, se la dottrina politica

e giuridica delle maggioranze non è una ipocrisia, il lungo art. 20 del Codice penale o è inutile, o distrugge il principio sul quale è fondato lo Stato moderno. La decadenza dall'ufficio, per effetto di certe condanne, è regolata dalle speciali leggi organiche; ed il governo dello Stato, della Provincia e del Comune, appunto perchè sorge dalla maggioranza, si presume che non voglia affidare a persona indegna un ufficio pubblico. Il Codice penale, per questa parte, più che punire il colpevole, pare che voglia restringere le facoltà del Potere esecutivo, del quale diffida: perchè nessun cittadino può acquistare l'ufficio pubblico, senza la nomina governativa. E fa peggio ancora la legge, se tenta di limitare l'assoluta libertà del corpo elettorale: le elezioni de' Coccapieller, degli Sbarbaro, de' Cipriani ne sono la naturale conseguenza. A certi principii o ci si crede, o non ci si crede: le mezze misure e le restrizioni mentali sono pericolose, ed indegne di un popolo forte che si rispetta.

Ed a questo proposito permettimi una digressione, quand'anche uscissi dal seminato; ma sono sicuro di non oltrepassare i limiti del campo giuridico.

Dopo che furono eletti i ricordati ex-onorevoli, tutti compresero il significato del muto linguaggio degli elettori: era una maniera d'implorare la indulgenza inesauribile del Principe. Allora la solita folla degli *strilloni* gridò allo scandalo ed alla ribellione, e si affrettò ad ammonire il Governo, che non bisognava stabilire il pericoloso precedente di *cedere alla piazza*. Dunque il corpo elettorale è la legittima espressione del *popolo sovrano* quando asseconda i nostri desideri, e diventa *piazza* quando esprime un desiderio proprio diverso dal nostro. A me sembra invece che, in qualsivoglia maniera le popolazioni (le quali hanno almeno il diritto di petizione) esprimono i loro bisogni e la loro volontà, un Governo popolare, surto dal popolare suffragio, abbia l'urgente dovere di esaminare se ciò che si chiede sia possibile e giusto, e di provvedere.

È lo stesso trattamento arbitrario e disuguale che si fa alle rappresentanze delle Provincie e dei Comuni. Tutto giorno, violando il chiaro disposto della legge, quei Consigli escono da' limiti dell'amministrazione, fanno della politica e trattano argomenti estranei. Trovandosi d'accordo col partito dominante e con la corrente della pubblica opinione, le loro deliberazioni sono approvate, lodate ed eseguite: se invece fanno qualche cosa che non piace, la deliberazione è annullata, e, se fa d'uopo, il Consiglio è sciolto.

Perciò ripeto: o ci si crede o non ci si crede.

E concludo, che sia cosa naturale e giusta togliere l'ufficio pubblico a colui che commette certi determinati delitti, i quali lo rendono indegno della pubblica fiducia. Nessuno può censurare l'art. 35 del Codice, il quale interdice la pubblica funzione a chi ne abusa: ma in ogni altro caso la *interdizione dai pubblici uffici* deve cessare: essa non dovrebbe più figurare come pena, ma come effetto della condanna per determinati ed eccezionali casi.

Lo stesso Zanardelli, non potendo disconoscere la serietà e gravità delle ragioni contrarie, scriveva così nella sua relazione a pag. 111: *quando poi essa* (la interdizione) *venga applicata con parsimonia, e sempre come pena sussidiaria di altra pena, non hanno più ragione di essere le obbiezioni che le sono state mosse.* Se non che a queste belle parole tengono dietro i fatti manifestamente contrari. *Per qualsivoglia delitto*, tutti i condannati alla reclusione per più di cinque anni sono colpiti dalla interdizione perpetua da' pubblici uffici: i condannati a più di tre anni dalla interdizione temporanea (art. 31). Ti sembra parsimonia o uno spreco irragionevole? Ma a più di cinque anni di reclusione può essere condannato il fiore de' galantuomini, senza macchiarsi di obbrobrio, e senza perdere la fiducia e la stima de' suoi concittadini, perchè tutti, per esempio (se Domineddio non ci tenga sempre sotto la sua protezione), possiamo commettere un omicidio o un grave ferimento in seguito a provocazione: tutte le anime illuse, ma pure oneste, possono peccare contro la patria o contro i Poteri dello Stato (V. anche art. 131 e 134): a più di tre anni di reclusione si può soggiacere per moltissimi fatti politici o non disonoranti (V. art. 107, nº 1º, 108, 111, 112, 114, 119, 122, 187, 188).

Per logica associazione d'idee, voglio dirti qualche parola sulla *sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte.*

Già l'ho detto innanzi implicitamente, a proposito dell'articolo 35. Chi abusa di una professione o arte fino a delinquere, non ha più diritto di esercitarla: anzi il principio dovrebb'essere esteso a colui che reca danno alle persone o proprietà per ignoranza od abituale negligenza, quand'anche esercitasse un mestiere non sottoposto a licenza dell'autorità. Il medico ignorante che uccide gli ammalati; il farmacista che li avvelena per ignoranza o disattenzione; l'ingegnere che costruisce edifici e ponti, i quali rovinano; il cocchiere che di frequente ribalta ed investe i pedoni; il padrone dell'osteria che la converte in bisca o in officina di reati, ecc., ecc., a tutti costoro è necessario di vietare l'esercizio della professione o dell'arte. È una specie di confisca, o di espropriazione per causa di pubblica necessità. Ma se non si adopera col massimo accorgimento, questa pena va a finire nell'assurdo. Io non ho tempo di fare più minute ricerche, e ne do l'incarico a te; ma un caso pur l'ho trovato, il quale è stato riprodotto dagli antichi Codici forse inconsciamente, e che a me è parso sempre enorme ed irragionevole. Accenno all'articolo 210. Il fatto che questo articolo prevede si suole commettere da tutti con la massima indifferenza, senz'avere la chiara coscienza di violare la legge; e perciò andrebbero ricordate le parole del Nazareno a proposito della donna adultera. Ed io discorrerò un'altra volta delle tante disposizioni che infarciscono il Codice, e le quali sono destinate senza dubbio a rimanere sempre lettera morta. Suppongasi un onesto operaio, tutto compreso dal bisogno di sostentare la propria famiglia col sudore della fronte, il quale, citato come perito, si scusa con falsi pretesti, appunto per non interrompere il lavoro, dal quale ritrae i necessari mezzi di vita. Basterebbe mandarlo a prendere pei carabinieri, o punirlo disciplinarmente, senza che la legge penale se ne immischiasse; ma pure quell'operaio dev'essere punito, e sia; ma condannarlo poi a sospendere l'esercizio della sua arte, per farlo morire d'inedia, è cosa che trascende i limiti dello stesso potere legislativo. Ed anche a supporre che il maestro d'arte o il professore sia agiato, non è mai giustificabile e moralizzatrice una condanna all'*ozio.* Nello stesso Codice adunque abbiamo l'*obbligo del lavoro*, e l'obbligo di non lavorare, cioè la *pena dell'ozio.*

L'articolo 210 può essere difeso in una sola maniera: è sottinteso che quella disposizione non sarà mai applicata da giudici italiani!

Finisco questa lettera intorno alle pene, discorrendo brevemente di un ultimo argomento.

Il Codice, fissando i limiti di ciascuna pena temporanea, ricalca le orme vecchie delle antiche legislazioni, e pone a sè stesso un ostacolo, che deriva da un criterio assolutamente arbitrario. Per quale plausibile ragione, a regola generale, la reclusione o detenzione non può eccedere i 24 anni, il confino 3, l'arresto 2, la multa diecimila lire e l'ammenda duemila? E perchè stabilire quei limiti massimi, se in più casi la legge li sorpassa? (art. 29). Il vero è che la reclusione o detenzione si estende fino a 30 anni (art. 56, 59 e 68), il confino a 5 (art. 68), l'arresto a 3 (art. 71), la multa a lire quindicimila, l'ammenda a tremila (art. 75). Sarebbe bastato, per tutti i casi, indicare il minimo ed il massimo della pena, entro i cui limiti il giudice può spaziare, siccome il Codice adopera infatti nella maggior parte delle sue disposizioni.

Ma io dicevo che la determinazione di un massimo insormontabile di pena sia affatto arbitraria, e non derivi da nessun concetto scientifico. Il Codice napolitano estendeva la pena temporanea fino a 30 anni; il Sardo ed il Toscano a 20; il Codice italiano a 24; un altro Codice potrebbe prolungarla fino a 35 o 40 anni, nè vi sarebbe nulla a ridire, chè anzi in siffatta maniera sarebbe accorciato l'immenso distacco che ora esiste tra la pena temporanea e la perpetua.

A sentir ricantare certe viete obbiezioni, v'è da dubitare del privilegio della ragione, che madre natura ha concesso all'uomo. Si dice che una quantità di pena temporanea, maggiore del massimo stabilito dalla legge, sarebbe d'impossibile esecuzione, e perciò una crudeltà inutile, perchè eccederebbe la durata ordi-

naria della vita umana. Ma non è scritto in quale età l'uomo debba morire, e se questa età fosse nota, il massimo della pena temporanea non varierebbe secondo i diversi gusti dei legislatori. Se la impossibilità di pagare il debito dovesse liberare il debitore, sarebbe anche ingiusta e disumana la condanna a 24 o 30 anni per chi ha varcato il mezzo secolo; e d'altra parte tutto l'edificio retorico, che io attacco, rovinerebbe dinanzi ai giovani delinquenti. Se la durata della pena non deve oltrepassare quella della vita umana, o se (come si afferma) il lungo tempo decorso, dal reato alla espiazione, toglie alla pena il carattere della esemplarità, sarebbe ingiustificabile la pena perpetua. Ed allora aboliamo pure questo spietato ergastolo, e prepariamo un felice avvenire ai poveri malfattori!

La impossibilità legale di oltrepassare codeste colonne d'Ercole produce delle conseguenze assurde, ed opposte al pensiero del legislatore. Havvi dei delitti pei quali 24 anni di reclusione non bastano, e l'ergastolo è troppo; ed il Codice, il quale per rispettare un tradizionale pregiudizio, ha limitata la sua libertà, è costretto ad essere talvolta o troppo severo o troppo benigno, ma sempre irragionevolmente. A cagion d'esempio, per l'omicidio del pubblico funzionario a causa delle sue funzioni (n. 2 dell'art. 365), non volendosi infliggere l'ergastolo, era necessaria una pena possibilmente maggiore di anni 24; e per lo contrario, se 24 anni appariscono insufficienti per l'omicidio preveduto dai numeri 5 e 6 dell'articolo 366, l'ergastolo sembra eccessivo. La sproporzione cesserebbe, estendendo quanto basti la pena temporanea.

I pregiudizi delle classi dirigenti sono i peggiori e i più nocivi, e gli effetti di essi sono fatali, per quanto inavvertiti. Nel 1861, il Codice penale sardo fu esteso alle provincie napolitane, con alcune modificazioni. Un'apposita Commissione legislativa, composta veramente di uomini dottissimi ed eccelsi nella scienza del giure, rifiutò coraggiosamente d'incriminare lo *spergiuro* e l'*incesto*, ma senza avvedersene pagò il tributo al comune pregiudizio, arrestandosi dinanzi al limite massimo delle pene temporanee. Essa considerò non essere opportuno punire tra noi con la pena dei lavori forzati a vita l'omicidio volontario semplice, che le nostre leggi del 1819 punivano con pena temporanea da 25 a 30 anni, onde sembrava doversi fissare la punizioue di esso al massimo dei lavori forzati a tempo: e così fece, senza nemmeno porre e discutere la questione se, date le condizioni speciali e le tradi zioni dei popoli meridionali, convenisse per quel grave e disumano reato estendere la pena da 25 a 30 anni. Il letto di Procuste non è un mito, ma è la storia vera delle azioni umane! L'omicida per tal modo fu incoraggiato con la blanda minaccia di vent'anni di pena; e il Codice italiano, per avere trovato quel fatto compiuto, per volere fare la corte alla Toscana, ed attuando il suo sistema di severità per la gente onesta, e di benignità pei veri delinquenti, permette che si possa punire l'omicidio volontario con soli 18 anni!

La vera scienza ci autorizza ad affermare, che le pene temporanee non debbano avere limiti prestabiliti, ma che la legge deve determinarle volta per volta, per ciascun caso speciale. Se il giudice non può aumentare la pena scritta, teme dunque il legislatore di sè medesimo? Vano timore, e vana precauzione, perchè la legge può sempre oltrepassare qualunque limite (art. 29).

Il principio della limitazione delle pene temporanee, secondo il sistema vigente, serve pure a circoscrivere il cumulo delle pene, nel caso di concorso di più reati. E perciò, per logico motivo di connessione, nella prossima futura lettera discorrerò della *reiterazione.*

Poscritto: Vuoi vedere in che si è perduto il senno dei nostri legislatori? Il progetto dell'art. 31 diceva così: *La condanna alla pena dell'ergastolo e la condanna alla pena della reclusione per tempo eccedenti cinque anni producono di diritto la interdizione*, ecc. Fu corretto, come ora si legge: *per un tempo maggiore dei cinque anni hanno per effetto la interdizione*, ecc. Che stupenda cacofonia: *anni hanno.* E dire che fu fatto apposta per correzione!

L'APPLICAZIONE DELLA PIÙ FAVOREVOLE

FRA DUE PENE ETEROGENEE

Se la clamorosa pubblicità di certi avvenimenti giudiziari sembra che talora perturbi e rallenti il sereno magistero della Legge, essa però produce indubbiamente questo di bello e di bene, che stimola il pensiero allo studio dei più attuali ed importanti problemi, cementando i campi ubertosi della scienza. Così nella celebre e recente causa Notarbartolo, tanto feconda di ricerche intellettive e di commozioni passionali.

Di questa lunga storia processuale m'interessa a preferenza l'ultimo capitolo, dove si agita una importante quistione di dritto penale transitorio, e che potrebbe intitolarsi: *l'applicazione della pena nel confronto di due Leggi.*

I Giurati della Corte d'Assise di Napoli dichiararono Francesco Notarbartolo colpevole di omicidio in rissa, del quale non si conosce il preciso autore, commesso nel 1888, col concorso delle circostanze attenuanti. Un tal reato, per la Legge del tempo in cui fu commesso (articolo 564 del Codice Penale Sardo), è punito con la relegazione non maggiore di anni dieci od anche col carcere, e pel Codice penale vigente (articolo 379, n. 1) con la reclusione da tre mesi a cinque anni. Perciò delle due leggi bisognava applicare quella, le cui disposizioni erano più favorevoli all'imputato, giusta il 2° capoverso dell'articolo 2 del detto Codice Penale.

Il Pubblico Ministero, considerando che la Legge in vigore stabilisce una pena più mite per durata, richiese l'applicazione del nuovo Codice Penale, partendo dal massimo, cioè da cinque anni di reclusione; i quali, diminuiti di un sesto per circostanze attenuanti, rimanevano a quattro anni e due mesi. Richiese pure la condanna alla interdizione temporanea dai pubblici uffici, come effetto legale della reclusione, in conformità dell'articolo 31 del Codice imperante. E nel fare questa richiesta, il Pubblico Ministero ricordò non essere lecito di togliere da ciascuna delle due Leggi le singole e staccate disposizioni più miti, ma doversi applicare l'una o l'altra delle due legislazioni nella totalità e nel complesso armonico delle sue disposizioni.

La difesa osservò che Legge più favorevole è quella, la quale permette l'applicazione di una minore quantità di pena, e perciò richiese espressamente l'applicazione del Codice Penale abolito, anche perchè, secondo questo Codice, per le circostanze attenuanti, la pena è diminuita non di un sesto, ma di un grado. Si oppose però alla interdizione dai pubblici uffici, ritenendola inapplicabile ai fatti commessi sotto l'impero dell'abolita legge.

Ed infatti, la Corte d'Assise ritenne applicabile il Codice Sardo: prese le mosse da sette anni di relegazione; e discendendo di un grado per le attenuanti, condannò Francesco Notarbartolo a cinque anni di relegazione, che commutò in detenzione, a tenore dell'articolo 22, n. 5 del Regio Decreto 1° dicembre 1889.

***

Trattandosi di una tesi interessante, per le vive discussioni onde si svolse, e per le conseguenze pratiche, che ne derivano, io mi permetto di esprimere il mio parere con l'umile intento di contribuire a quella sicura e decisiva soluzione, che uomini più competenti daranno, vagliando le varie idee.

Io credo, adunque, che ben si apponeva il difensore di Notarbartolo, chiedendo l'applicazione del Codice Sardo: se non che, essendo fra le due Leggi comparate differenza non solo nella estensione, ma puranco nella intensità della pena, occorreva applicare la specie di pena più mite, nella durata non maggiore di quella, per la quale si sarebbe inflitta la specie di pena più grave.

Se fosse così, come io penso, la richiesta del Pubblico Ministero non sarebbe stata esatta, e la sentenza della Corte d'Assise non sarebbe giusta.

Il citato capoverso 2° dell'articolo 2 del Codice Penale sembra di facile attuazione, perchè contiene chiaramente esposta questa semplice regola, che di due leggi si applichi la più benigna. Eppure nella pratica s'incontra un gran numero di quistioni non prevedute, perchè è malagevole di stabilire in astratto i criteri per riconoscere quale sia la legge più favorevole all'imputato. Il legislatore avrebbe fatta cosa utile, se avesse dettato alcune norme direttive, in una materia di tanta importanza, la quale invece è abbandonata alle oscillazioni della giurisprudenza.

Di codeste norme fondamentali tenterò ricercare qualcuna:

a) la legge non ha effetto retroattivo;

b) la retroattività eccezionale della legge punitiva più benigna non è una grazia o una indulgenza del legislatore, ma una stretta giustizia; perchè sarebbe incivile ed iniquo punire un cittadino per un fatto dichiarato lecito, o punirlo in una misura riconosciuta eccessiva;

c) le disposizioni tendenti a favorire vogliono essere largemente interpetrate;

d) le disposizioni medesime non devono mai produrre un effetto dannoso alla persona, che la legge intende favorire.

Non può esservi alcun dubbio che delle due leggi poste in confronto debba essere applicata una sola. L'articolo 2 del Codice dispone che debba applicarsi la più favorevole; ma se, con un sistema eccletico, si potesse togliere dall'una e dall'altra le parziali disposizioni più benigne, si verrebbe a creare una terza legge, che non è nè l'una nè l'altra. Per riconoscere quindi la legge più mite, non basta paragonare fra loro i diversi articoli principali riferentisi ad uno stesso fatto criminoso; ma ciascuna legge dev'essere considerata nel suo assieme organico, nell'intima sua struttura, coordinandone e non scindendone le disposizioni, e tenendo conto precipuo di tutte le circostanze peculiari, onde i casi di aggravamento e di minorazione si determinano, nel sistema di aumentare o diminuire le pene.

Si esamini, per esempio, l'omicidio volontario commesso nell'Italia settentrionale prima del 1890, e giudicato oggi. Il Codice del 1859 lo punisce coi lavori forzati a vita, e il Codice Italiano con la reclusione da 18 a 21 anno: dunque quest'ultimo sembra più favorevole. Ma, se al colpevole si accordasse la grave provocazione, in tale caso riescirebbe più benigna la vecchia legge; imperocchè pel Codice vigente (art. 51) si può infliggere la detenzione da sei anni a dieci e mezzo, e pel Codice Sardo (art. 562) il carcere da sei mesi o la relegazione fino a dieci anni.

Suppongasi, d'altra parte, l'omicidio premeditato commesso dal minore degli anni 18 e maggiore di 14. Pel Codice Sardo (art. 531 e 90, n. 1) la pena è di 15 anni di reclusione: per l'italiano (art. 366, n. 2, e 55, n. 1) la reclusione da 12 a 20 anni. Non sarebbe legale la fusione delle due leggi nel modo seguente: l'omicidio premeditato è punito più mitemente dal Codice Italiano con l'ergastolo, e perciò si stabilisce questa pena come punto di partenza; ma, dalla pena perpetua

la discesa per l'età è maggiore secondo il Codice abolito (art. 90, n. 2); dunque si applica al colpevole dieci anni di reclusione. No: il giudice deve soltanto scegliere delle due leggi quella che risulta più favorevole nel complesso delle sue disposizioni; e può perciò applicare non meno di 12 anni di reclusione.

In tanta febbre innovatrice, che ne invade, io ho udito volentieri qualche figliuol prodigo della scienza esclamare: *ritorniamo all'antico*, quando nelle indagini interpetrative delle leggi si è cercato una guida sicura. Quali teorie più e meglio ritraggano dei vecchi sistemi sarebbe troppo lungo dire, ed anche poco consentaneo alla specialità dello scopo prefissomi. Dico soltanto che il nostro diritto patrio è ricco di responsi in siffatta materia, e ricordo che un Ministro di Grazia e Giustizia napolitano suggeriva questo metodo razionalmente e praticamente esatto: fare una sentenza in conformità della legge antica, un'altra secondo la legge in vigore, e preferire poi quella che risulta la più favorevole.

Premesso tutto ciò, possiamo ora in modo più agevole stabilire le regole speciali per i diversi casi contingibili.

1ª Di due leggi, la più mite è quella, la quale nella latitudine concessa al giudice, rende possibile l'applicazione di una pena minore, quand'anche stabilisse un massimo superiore a quello minacciato dall'altra legge. Per esempio, l'associazione di malfattori, secondo l'articolo 429 del Codice Sardo, è punibile con la reclusione fino a 10 anni o col carcere anche per sei giorni; e secondo l'articolo 248 del nuovo Codice, con la reclusione da uno a cinque anni. Se si guardi il massimo possibile della pena, la legge del 1859 è più severa; se si tenga conto del minimo è immensamente più favorevole. In tale ipotesi, può forse il giudice rendere a suo beneplacito più favorevole l'una o l'altra legge, avvalendosi della facoltà che, per regola generale, gli è concessa di spaziare dal minimo al massimo? Coscienziosamente non credo; perchè le disposizioni di favore non devono essere frustrate nella pratica, e le leggi penali vogliono essere interpretate a prò dell'imputato. L'articolo 2 dispone imperativamente: *si applica la disposizione più favorevole*, ed è più favorevole in dritto quella disposizione che tale può risultare in fatto. Ritengo perciò che, nel caso suespresso, si debba applicare una pena inferiore al massimo meno elevato stabilito nelle due leggi.

2ª Se una legge punisce un reato con pene alternative, una delle quali sia più mite dell'unica pena stabilita da altra legge pel medesimo fatto, la più favorevole e benigna è quella che minaccia le pene alternative.

3ª Per fare il paragone fra due o più leggi penali, è necessario che le pene da esse stabilite sieno omogenee. Se sono di diversa natura, non si può con certezza riconoscere quale sia la pena più mite, perchè le quantità eterogenee non sono commensurabili. Nessuno può dire se tre mesi di esilio locale sieno pena più o meno grave di tre giorni di detenzione, come non si sa se un chilometro sia più o meno di una tonnellata. La detenzione, considerata in astratto, è certamente più penosa dell'esilio, imperocchè quella toglie affatto la libertà individuale, e questo la limita parzialmente: ma la durata del tempo; i motivi di età, di sesso, di salute; e tante altre ragioni subbiettive ed obbiettive possono a tre mesi di esilio dare una maggiore impronta di severità che non a tre giorni di detenzione. In tal caso, io credo che si debba applicare la specie più mite di pena, in una misura non maggiore di quella per cui si sarebbe inflitta la specie più grave. Di vero, il progetto del Codice Penale, il quale proponeva la retroattività della legge più mite anche ai fatti anteriori definitivamente giudicati, conteneva un 4° capoverso dell'articolo 2, così concepito: *Quando si sostituisce la pena più mite per ispecie, la medesima non può essere applicata per una durata maggiore di quella fissata nella sentenza.*

4ª Se una legge stabilisca la reclusione o detenzione estensibile, per esempio, ad un mese, ed un'altra legge la multa, in tale quantità da poter essere conver-

tita nella detenzione maggiore di un mese, quale delle due dev'essere applicata? Certamente la pena restrittiva della libertà personale è d'assai più grave della pecuniaria; ma pel condannato insolvibile la pena pecuniaria mena a risultamenti più dannosi. In siffatta ipotesi perciò la sentenza, pur condannando alla multa, deve dichiarare che questa, nel caso di non seguito pagamento, rimane convertita in un mese di detenzione.

5ª La interdizione dai pubblici uffici non toglie la libertà personale come la reclusione o detenzione: essa inoltre può essere perpetua, mentre la reclusione è sempre temporanea. Suppongasi il delitto di corruzione previsto dall'articolo 218 del Codice Sardo, e 171 del Codice Italiano: quale delle due pene sarà da applicare come la più favorevole? L'interprete si smarrisce nel silenzio del legislatore; ma io credo (e credo di creder bene) che all'imputato, in questo caso, spetti il dritto della scelta: e perciò la sentenza dovrebbe alternativamente comminare l'una o l'altra pena, lasciando al condannato la facoltà di scegliere fra le due, in un termine perentorio: se no, verrà eseguita la pena della interdizione, come quella che apparisce più mite, perchè non toglie la libertà individuale. Può forse sembrare strana ed antigiuridica la soluzione che io dò al presente quesito, ma chi ben mediti la troverà giusta e necessaria. O così, o il problema è insolubile; a meno che non si voglia seguire quest'altra via; convertire cioè la interdizione perpetua in temporanea, in una durata non maggiore di quella stabilita nell'altra legge per la reclusione o detenzione. Ma, così facendo, dubito che il giudice non si sostituisca addirittura al legislatore.

6ª Tra una minore quantità di *carcere*, e l'*arresto* per una durata maggiore, sarebbe da preferire indubbiamente il carcere. Vero è che l'arresto è stabilito per le contravvenzioni, ma l'una e l'altra pena hanno di comune la restrizione della libertà; ed il nome non cangia la sostanza. Sicchè, per quest'ultima ipotesi, credo che si debba applicare l'arresto, nella stessa durata per la quale si sarebbe applicato il carcere.

Con la guida delle suindicate norme, non sarebbe stato molto difficile la risoluzione del problema, che si presentò nella causa Notarbartolo. Oggi per l'articolo 22, n. 5 e 6 del Regio decreto 1° dicembre 1889, il *carcere* e la *relegazione* sono la stessa cosa, perchè tutte e due si convertono nella *detenzione*. Bisognava dunque scegliere tra la detenzione da sei giorni a 10 anni, e la reclusione da tre mesi a cinque anni. La detenzione era certamente la pena più mite, sia per la suddetta regola 1ª, sia perchè di natura meno intensiva della reclusione: era più mite per la regola 2ª, perchè il carcere si estende pure fino a cinque anni, ma è meno penoso della reclusione; ed in conseguenza, per la regola 3ª, si doveva applicare la detenzione in una durata non maggiore di quella per cui si sarebbe applicata la reclusione, ossia per quattro anni e due mesi.

Mi lusingo che questi miei modesti pensamenti non sieno oppugnati, poichè essi trovano riscontro e giustificazione nei principii fondamentali intorno al tema, che esaminiamo. Pel Codice in vigore, Francesco Notarbartolo non poteva essere condannato a più di 50 mesi di reclusione; mentre, pel Codice Sardo, gli si poteva infliggere una pena molto più benigna per durata e per natura. Come mai dunque prescegliere la odierna reclusione, con i suoi effetti restrittivi dei diritti politici, e con la segregazione cellulare continua? A quanti giorni di privazione della libertà corrisponde un giorno di cella continua? a quanto tempo di detenzione, un anno d'interdizione dai pubblici uffizi? Erano a fronte due pene eterogenee; e la legge *comandava* di applicare la più favorevole. E, lo ripeto, la più favorevole in dritto é quella che tale può essere in fatto; ed il giudice nè può rifiutarsi di eseguire i comandi della legge, nè può indirettamente frustrarli. Legge più benigna è quella che è tale per sè stessa, non già per il mutevole arbitrio del giudice.

Non si trattava, dunque, di fondere insieme le singole disposizioni delle due leggi, per farne risultare una terza, che non fosse nè l'una, nè l'altra. Si doveva applicare, come si fece, il solo Codice Sardo, ma per una durata di pena non maggiore di quella permessa dal Codice italiano. Si doveva insomma, infliggere la pena minore; e sfido chiunque a persuadermi che cinque anni sieno meno di quattro anni e due mesi. Nè si ha da ripetere che la maggiore durata trovi equo compenso nella esecuzione meno dolorosa; perchè, come già dissi, tra quantità eterogenee non è possibile la equazione. D'altronde, potrebbe anche essere che, in quanto a limitazione di libertà, il tempo più che il modo ne offenda.

La Corte d'Assise di Napoli, nella causa Notarbartolo, limitando la pena a soli cinque anni di detenzione, ha evitato di giungere fino alla esagerazione della dottrina adottata, cui pur poteva logicamente pervenire, applicando sette anni di detenzione, invece di quattro anni e due mesi di reclusione.

Aspetto con vivo interesse la parola del Supremo Magistrato di Roma; e intanto — poichè anche una fioca voce possa avere eco propizia — ho fede che i giuristi s'interessino alla questione, ond'io ho discusso, e l'accreditino con l'autorità del loro nome e del loro ingegno: così l'opera mia non sarebbe affatto inutile.

RANIERI FALCONE
Pretore d'Ischia.

SULLA COMPLICITÀ

QUESTIONE

Nella teorica della complicità, il Codice Penale Italiano ha introdotto un miglioramento in apparenza di pochissimo momento, il quale è rimasto nella pratica inavvertito, perchè sembra di pura forma, mentre tocca da vicino la sostanza e genera una importantissima quistione di procedura.

Da che esistono leggi penali, è stata sempre separata e distinta la responsabilità di coloro che partecipano alla perpetrazione di un reato. Nel concorso di più persone avviene, per la natura stessa delle cose, che alcuno eseguisca materialmente l'atto criminoso; qualche altro vi contribuisca in maniera diretta e principale; altri, finalmente, vi rappresentino una parte secondaria della quale pur si sarebbe potuto fare a meno. Donde, nel concorso di più persone in uno stesso malefizio, la dottrina distingue: 1° gli autori, o coautori, o correi, o agenti principali, o cooperatori immediati; 2° i complici, o aiutatori, o ausiliatori: e sottodivide questa seconda categoria di concorrenti o partecipanti, in primari e secondari, in necessari o non necessari, secondo che, senza la loro cooperazione, il reato sarebbe o non avvenuto.

Fino a questo punto tutte le diverse legislazioni si trovano d'accordo, e differiscono soltanto nei nomi coi quali chiamano le diverse persone concorrenti ad un medesimo delitto; ma la loro responsabilità penale non fu sempre valutata alla stregua dei puri principî della scienza ed in esatta corrispondenza della efficacia effettiva della cooperazione.

Talune leggi, con criterio evidentemente esagerato ed ingiusto, punivano i complici con la stessa pena degli autori principali, senza alcuna distinzione; ed in ispecie il Codice Francese, con gli articoli 59 a 62, stabiliva lo stesso sistema antigiuridico di penalità, con questa circostanza aggravante, che estendeva la qualità di complici a molti i quali veramente tali non erano.

Il Codice Penale Francese, come tutti sanno, servì di modello alla maggior parte dei Codici europei, ed in particolare a quelli degli antichi Stati esistenti nella penisola italiana. Ma ripugnava al sentimento di giustizia di punire in eguale misura persone le quali concorsero con intensità disuguale di dolo alla esecuzione di un reato, e con una cooperazione obbiettivamente disuguale. Surse perciò spontanea la divisione della complicità in necessaria o di primo grado, e non necessaria o di secondo grado. Se l'aiuto prestato è tale che senza di esso il malefizio non sarebbe avvenuto, è giusto che il complice si abbia la pena medesima dell'autore, perchè fu anch'egli un partecipante primario; ma se il principale esecutore pur l'avrebbe potuto consumare senza quell'ausilio, allora al partecipante secondario spetta una pena minore, corrispondente alla minore quantità di dolo e di danno a lui imputabile. Se non che, perdurando la influenza del Codice Francese, le altre legislazioni, mentre modificarono ragionevolmente la teorica della

complicità e mitigarono la pena pei complici non necessarii, mantennero la formola primitiva, punendo, per regola generale, il complice come l'autore principale, e diminuendo la pena solamente quando la cooperazione non era tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso. Basta riscontrare per tutti l'articolo 75 del Codice Napolitano del 1819. Il sistema legislativo era dunque questo: la complicità era punita come la reità principale; l'essere di secondo grado, ossia non necessaria, era una circostanza minorante per cui la pena ordinaria veniva scemata. Il Codice Sardo del 1859, nell'articolo 104, adoperava sibbene una locuzione e formula migliore, ma non tale da far cessare l'errore; e per la influenza che le vecchie idee sogliono produrre nella mente umana, la qualità secondaria della complicità continuò ad apparire ed essere una circostanza minorante, per cui la pena ordinaria del complice, la quale rimaneva per regola eguale a quella dell'autore, veniva degradata.

Il Codice Penale Toscano (articolo 56) per norma generale infliggeva all'ausiliatore una pena minore; e nel caso di complicità necessaria (articolo 57) metteva in arbitrio del giudice la facoltà di punirlo come un coautore; la quale disposizione era benignamente ingiusta, perchè tutti coloro che hanno prestata un'opera necessaria alla perpetrazione del reato sono veramente coautori e devono essere egualmente puniti.

Il Codice Italiano, finalmente, segnando per questa parte un vero progresso, ha restituito al complice la vera fisonomia giuridica. Anch'esso distingue in due la cooperazione non immediata nel reato, ma, rendendo omaggio alla scienza ed alla verità delle cose, inverte i termini delle antiche legislazioni, e con l'articolo 64 fissa il nuovo principio di diritto, secondo il quale il complice, per regola generale, è punito con pena minore dell'autore; la quale diminuzione cessa nel solo caso che senza il concorso il reato non si sarebbe commesso; quindi, pel Codice Italiano, la complicità è una figura di reato minore della reità principale, e l'essere necessaria o di primo grado è una circostanza aggravante, per la quale la pena ordinaria è accresciuta ed equiparata a quella dell'autore.

Ora, sopra codesto novello principio di diritto noi richiamiamo l'attenzione generale, perchè nella pratica esso rimane inavvertito, con grave nocumento degli imputati, e, diciamo pure francamente, per colpa precipua dei difensori.

Prima dell'attuazione del nuovo Codice Penale, gl'imputati solevano essere rinviati innanzi alla Corte d'Assise sotto l'accusa di complicità, senza precisare se questa fosse necessaria o non necessaria. Il Pubblico Ministero e la Difesa ne discutevano la natura o il grado, in seguito al dibattimento; ed i giurati risolvevano le analoghe quistioni proposte dal Presidente, il quale, a tenore dell'articolo 494 del Codice di Procedura, aveva l'obbligo di porre le quistioni sui fatti di scusa richiesti dalla difesa. Per tal modo un'accusato di complicità, in seguito al verdetto, poteva essere punito con la stessa pena dell'autore o con pena minore, a seconda che era dichiarato o non complice necessario.

Intanto, attuato il Codice Italiano, si continua a tenere la stessa pratica, e, senza che nessuno se ne avveda, i limiti dell'accusa sono oltrepassati, con aperta e flagrante violazione delle garentie più vitali stabilite dalla Procedura, per le quali nessuno può essere punito per un fatto non dedotto nell'atto di accusa, nè per una circostanza aggravante, la quale non sia espressa nella sentenza o nell'atto di accusa o nella citazione diretta. Anche oggi si continua ad accusare per complicità, senza indicare se la cooperazione sia necessaria: e pure si continua in dibattimento a discutere sul grado o sulla necessità del concorso, proponendosi ai giurati le apposite questioni: così che anche oggi taluni accusati di complicità sono puniti come l'autore principale, senza che nell'accusa stesse la dichiarazione della necessità della cooperazione.

Noi coscienziosamente crediamo che simigliante pratica sia illegale e violatrice dei diritti degli accusati. Per le chiare disposizioni del nostro Codice, il complice è punito con una pena speciale; e la circostanza di essere la cooperazione necessaria è un'aggravante, per la quale la pena ordinaria è aumentata. Se

dunque tale circostanza aggravante non è espressa nella sentenza o nell'atto di accusa, essa non può essere posta in discussione, nè sottoposta al giudizio dei giurati, pel testo espresso dal citato articolo 494 della Procedura, il quale prescrive doversi proporre le quistioni sulle circostanze aggravanti *in conformità dell'accusa*. Spetta quindi alla Difesa di opporsi alla proposta della questione sul grado della complicità, tutte le volte che la indicata circostanza aggravante non figuri nell'accusa: spetta alla Difesa di presentare la grave questione all'esame della Corte di Cassazione, se le sue istanze non fossero accolte dalla Corte di Assise. L'accusato, deve conoscere nel tempo stabilito dalla legge i fatti che gli sono addebitati, con tutte le particolarità che ne aggravano la figura; e l'atto di accusa limita il campo della discussione, sul quale l'accusato ebbe la opportunità di difendersi. Al di là di quei limiti, comincia la sorpresa e l'arbitrio, i quali mettono in pericolo la verità e la giustizia a danno di un imputato indifeso.

Tutto sta a persuadersi, come noi siamo profondamente persuasi, che oggi la qualità necessaria della complicità sia una circostanza aggravante, come la premeditazione, l'arma propria, ecc., ecc. Noi crediamo che onestamente non se ne possa dubitare, tenendo presente e studiando il Codice Italiano: e per ciò invitiamo i nostri egregi colleghi del Foro a prendere in considerazione la nostra questione, a trattarla in Corte d'Assise meglio che non abbiamo saputo far noi in questo brevissimo articolo, ed a provocare in ogni caso i responsi della giureprudenza.

FILIPPO LOPEZ.

SE IL CONDANNATO DALLA CORTE D'ASSISE

alla reclusione o detenzione per tempo non maggiore dei cinque anni possa ottenere la libertà provvisoria.

La questione è di una grande importanza, come tutte quelle che interessano la libertà dei cittadini: e noi avvertiamo il bisogno di tornare a discuterla, perchè il progetto di legge presentato dal guardasigilli Ferraris al Senato, nella seduta del 21 aprile 1891, pare che non l'abbia nemmeno avvertita; di maniera che la libertà degli imputati continuerà a rimanere affidata all'arbitrio dei giudici, i quali possono seguire qualsivoglia opinione, nella incertezza delle disposizioni legislative.

Noi ci occupammo altra volta di codesta quistione, esponendo la legge del 30 giugno 1876, intorno alla detenzione preventiva degl'imputati ed alla libertà provvisoria (1). Quella legge, modificando il Codice di Procedura penale, stabiliva questo novello principio di diritto: per i reati punibili col carcere non è più ammessa la detenzione preventiva degl'imputati, tranne per alcuni fatti determinati o per alcune persone pregiudicate. Per la legge del 1876 adunque, trattandosi di *delitti*, ossia di reato punibile con pena non maggiore del carcere, la libertà dell'imputato è la regola, la detenzione preventiva è la eccezione. Il quale principio informatore di quella legge, la quale suole chiamarsi Mancini, ma fu proposta da Vigliani, apparisce chiaramente da tutta la discussione che se ne fece nei due rami del Parlamento.

Però il provvido pensiero del legislatore sarebbe rimasto il più delle volte inattuato, se un'altra disposizione non lo avesse completato. Con le modificazioni apportate all'articolo 197 del Codice di Procedura penale, fu stabilito che gli arrestati in flagranza di un reato, pel quale non si possa far luogo a mandato di cattura, debbano essere posti in libertà dal pretore o dal giudice istruttore a cui siano presentati.

Nè bastava ancora. Soventi il fatto simula da principio le apparenze di un reato maggiore, per il quale è ammesso il carcere preventivo: e però, modificando l'altro articolo 185 della procedura, si prescrisse che il giudice istruttore debba, anche d'ufficio, rivocare il mandato di cattura, quando dagli atti della istruzione venga escluso un titolo di reato, pel quale il mandato poteva essere rilasciato.

Il legislatore con quelle nuove disposizioni non poteva più chiaramente esprimere il suo pensiero: pei *delitti* non più carcere preventivo, tranne i casi di eccezione: l'arrestato in flagranza di *delitto* dev'essere subito scarcerato: dev'essere anche messo in libertà, appena si riconosca che il fatto pel quale si procede sia un semplice *delitto*.

Ma alla legge spetta di proclamare i principii: tocca ai giudici di dedurne le necessarie e logiche conseguenze. Laonde noi sostenemmo che, se il Tribunale o la Corte d'Appello, giudicando un imputato detenuto per un *delitto*, pel quale eccezionalmente si può rilasciare mandato di cattura, venga a riconoscere con la sua

---

(1) Giuseppe Falcone: *La detenzione preventiva e la libertà provvisoria degl'imputati.* Aquila, 1878 — Trani, 2ª edizione, 1879.

sentenza che si tratti di un reato, per il quale non si ammette il carcere preventivo, debba ordinare con la stessa sentenza di condanna la scarcerazione dell'imputato, a meno che il condannato non dichiari espressamente di voler accettare la pena e di non volere appellare o ricorrere in Cassazione. Fino a che la sentenza non passa in cosa giudicata, a favore dell'imputato milita la presunzione d'innocenza, e l'arrestato viene a ritrovarsi in quella medesima condizione giuridica, in cui si troverebbe nel momento dell'arresto in flagranza o durante il periodo istruttorio, allorchè il reato presenta fin dal principio la sua vera fisonomia. Anzi (e non bisogna spaventarsi delle legittime conseguenze di un principio vero) l'arrestato dovrebbe essere posto in libertà, anche se il Pubblico Ministero produca appello, per analogia dell'articolo 413 del Codice di Procedura penale. E vero purtroppo che le nostre parole rimasero senza eco, e non furono raccolte da nessuno, per colpa principalmente dei difensori, i quali non fecero mai alcuna istanza analoga ai Tribunali.

Ma noi fummo tra i primi a sostenere pure, che l'accusato per *crimine*, condannato poscia a pena *correzionale*, possa ottenere la libertà provvisoria in pendenza del ricorso in Cassazione. In sostegno della opinione contraria si adducevano ragioni fondate su l'indole del giudizio innanzi alla Corte d'assise, e su l'articolo 208 della procedura, il quale vieta la libertà provvisoria dalla data della sentenza con cui viene pronunciata l'accusa per crimine. I quali argomenti non persuasero. La detenzione preventiva dell'imputato mette capo ad una ragione troppo nota e ripetuta, alla presunzione cioè che si preferisca probabilmente la fuga alla espiazione di una grave pena restrittiva della libertà personale. Per gli imputati minacciati da pene minori subentra la presunzione del contrario, sulla quale è fondata la legge del 1876. Tutte le volte, come è detto innanzi, che un reato, il quale simulava le apparenze più gravi, è riconosciuto tale da non meritare pena maggiore del *carcere*, la legge ha manifestata la sua intenzione, che l'imputato detenuto sia posto in libertà. Or non esiste nessun motivo speciale e sufficiente per negare l'applicazione di tali principii al condannato da una Corte d'assise, a meno che non si voglia sacrificare la libertà dei cittadini alla maggiore solennità delle forme. E vero che la procedura innanzi alla Corte d'Assise richieda per regola la presenza dell'imputato in carcere, ma essa giudica pure, in via di eccezione, accusati a piè libero.

Abbiamo voluto ripetere tutto quello che fu detto, quando nei primi momenti la nostra opinione veniva contrastata: ma poscia nessuno più la pose in dubbio; e tutte le Corti del Regno, fino alla pubblicazione del nuovo Codice penale e del regio decreto 1° dicembre 1889, concessero sempre la libertà provvisoria ai condannati a pena non maggiore del *carcere*. La giurisprudenza era unanime e costante: anzi la Corte di Cassazione di Napoli, con una sentenza riportata nella *Rivista Penale*, anno V, giugno 1879, p. 308, proclamò la massima, che il condannato da una Corte d'assise al carcere eccedente tre mesi, il quale domandi la libertà provvisoria nella mora del giudizio di Cassazione da lui promosso, debba esservi ammesso *senza cauzione*.

Stavano così le cose, allorchè sopravvenne il nuovo Codice Penale e il decreto del 1° dicembre 1889. Abolita la distinzione tra *crimini* e *delitti*, fu necessario dare gli opportuni provvedimenti legislativi, per coordinare il nuovo Codice con le altre leggi, e specialmente con la procedura penale, la quale continua a parlare di *crimini* e *delittti*, di pene *criminali* e *correzionali*.

Senza tale coordinamento, sarebbe stata impossibile l'applicazione del Codice di procedura penale, per tutto ciò che si riferisce alla competenza, alla detenzione preventiva, alla libertà provvisoria e a tante altre materie. Ma i provvedimenti a dare non erano facili, nè le difficoltà furono prevedute abbastanza, quando senza alcuna necessità od utilità si abolì una nomenclatura tanto utile e forse necessaria nella pratica. Il Governo del Re teneva dinanzi a sè la vecchia legislazione, secondo la quale la pena *criminale* aveva un *minimum* non inferiore a tre anni, e la pena *correzionale* un *maximum* non maggiore di cinque anni. Che cosa

poteva e doveva fare? Fece il meglio che si poteva: coll'articolo 20 del ripetuto decreto 1° dicembre, dichiarò doversi considerare come *pena criminale* la reclusione o detenzione non inferiore nel minimo ai tre anni. Ma così, invece di fare opera di coordinamento, avrebbe alterato il Codice di Procedura penale, modificando specialmente le disposizioni intorno alla libertà provvisoria. Se il minimo della pena minacciata sia di tre anni, sta bene che contro l'imputato si possa rilasciare mandato di cattura, perchè si poteva anche prima per un reato punibile con tre anni di *reclusione* o di *relegazione*. Ma se per le leggi precedenti, rimaste in vigore, il condannato a 5 anni di *carcere*, o colui che non poteva più essere punito con un genere più grave di pena, aveva diritto alla libertà assoluta o provvisoria, con quale giustizia e con quanta legittimità quel diritto poteva essere ristretto? Perciò l'ultimo capoverso del ricordato articolo 20 è così concepito: *Ove però si tratti di condanne, si considerano pene criminali l'ergastolo, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e la reclusione e la detenzione per un tempo maggiore dei cinque anni.*

Sembra quindi che, in vista di tale disposizione, non fosse possibile dubitare che il diritto precedente intorno alla libertà provvisoria non abbia ricevuta alcuna modificazione, nel senso che anche oggi il condannato dalla Corte d'Assise alla reclusione o detenzione non maggiore di cinque anni, il quale ricorra in Cassazione, abbia il diritto ad essere posto in libertà provvisoria. E pure non è così, e qualche Corte d'Assise è stata di contrario parere, seguendo, nel dubbio, l'opinione contraria alla libertà dell'imputato.

E nell'assoluto difetto di buone ragioni, si vanno escogitando argomenti, i quali non reggono alla critica più superficiale. Si è detto che, in pendenza del ricorso in Cassazione, duri tuttavia lo stato d'imputazione, e sia perciò applicabile il n. 1° del menzionato articolo 20, non esistendo ancora alcuna condanna nel vero senso legale.

Se codesta ragione fosse esatta, non sarebbe possibile quello che tutte le Corti di assise continuano a fare, accordare cioè la libertà provvisoria ai condannati da tre a cinque anni: imperocchè, se tali condannati continuano ad essere considerati come accusati per *crimine*, l'articolo 208 della procedura non permette in alcuna maniera la loro libertà provvisoria.

Il decreto del 1° dicembre parla di *condanne*, senza fare alcuna distinzione, e quindi al giudice non è lecito di distinguere. Le condanne sono revocabili ed irrevocabili, ma il condannato ad una pena revocabile non cessa di essere *condannato*. A parte la strana ed antigiuridica conseguenza alla quale si perviene, accordando al *condannato* un benefizio che si vuol negare all'*imputato*. Se la parola chiara del decreto presentasse alcun dubbio, essa si troverebbe interpretata autenticamente da altre disposizioni legislative. Difatti, l'articolo 399, n. 1 del Codice di procedura penale dice che può appellare il *condannato*: gli articoli 640, 641 e 648 danno al ricorrente in Cassazione il nome di *parte condannata*: gli articoli 649, 657, 658 e 660 lo chiamano *condannato*. Laonde se la legge stessa lo considera come condannato, non gli si può negare tale qualità, per contrastargli un diritto; nè è lecito di dare alla legge una interpretazione restrittiva, ai danni della libertà individuale. La condanna non peranco divenuta esecutiva rimane sempre condanna, fino a che non sia revocata. Se non che, non potendo mai la pena essere aumentata per disposto dell'articolo 678 della procedura, la condanna non maggiore di cinque anni resta irrevocabilmente *correzionale*, e ricorrono tutti i principii sui quali si basa l'istituto della libertà provvisoria

Se così non fosse, l'ultimo capoverso del più volte citato articolo 20 rimarrebbe senza significato e senza possibile applicazione. Quella disposizione coordinatrice della vecchia e nuova legge pare scritta appunto per determinare i casi della libertà provvisoria. Essa non regola nemmeno i casi, nei quali si può rilasciare mandato di cattura, imperocchè i relativi articoli 182 e 206 della procedura furono con lo stesso regio decreto espressamente modificati ed uniformati alla nomenclatura del nuovo Codice Penale.

Aggiungiamo che il n. 6° dell'articolo 22 dello stesso regio decreto risolve anche più esplicitamente la nostra quistione, e rende inefficace l'equivoco e il giuoco di parole intorno agli *accusati* o *condannati*. In quel numero 6 è detto: che quando nelle leggi sia richiamata una determinata specie di pena, al *carcere* s'intenda corrispondere la detenzione sino ai cinque anni; ed ove si faccia richiamo del carcere non come pena da applicare, *ma per qualunque effetto giuridico*, corrisponda al carcere anche la reclusione per uguale durata. Se dunque il Codice di Procedura penale statuisce che il condannato al carcere da una Corte d'Assise possa ottenere la libertà provvisoria, oggi s'intende che possa ottenerla il condannato alla detenzione o reclusione fino a cinque anni, perchè si tratta di dedurre da quella quantità e natura di pena uno dei più importanti effetti giuridici.

L'errore che noi combattiamo sarebbe stato impossibile, se si fosse riflettuto, che il nuovo Codice Penale non tocca le disposizioni della procedura; che il Governo ebbe la facoltà di coordinare quel Codice alle altre leggi esistenti, ma non poteva per ciò solo modificare l'istituto della libertà provvisoria; e che le leggi non vanno mai interpretate nel senso di restringere i diritti e la libertà dei cittadini.

Noi non sappiamo se la Corte di Cassazione di Roma abbia avuto mai occasione di pronunziare la sua parola su codesta quistione; ma in ogni caso abbiamo voluto pubblicare queste poche parole, per richiamarvi sopra l'attenzione dei giuristi.

G. FALCONE.

LA INFERMITÀ DI MENTE E IL NUOVO DIRITTO PENALE NAZIONALE

STUDIO

I.

Ardua, grave, delicata è stata la questione della imputabilità, della penale responsabilità, dalla quale naturalmente dipende la nozione delle circostanze, che la escludono o la diminuiscono.

È la teorica di base del diritto repressivo.

Filosofi, giuristi, pubblicisti, biologi, antropologi, sociologi, medici legali, evoluzionisti, statisti, fisiologi, naturalisti, legislatori hanno svolto la gravissima teorica, hanno cercato, chi in un modo, chi in un altro, risolvere il problema, su del quale si aggira il grande concetto della sicurezza sociale e personale: l'*Io* sociale e l'*Io* individuale.

Incriminare un'azione inimputabile, incriminarla con un sistema non fondato sulla legge politico-giuridica del proporzionalismo; dichiarare la inimputabilità d'un'azione delittuosa importa scuotere il dinamismo sociale ed individuale, attentare al grande principio delle guarentigie sociali, alla vitalità dello Stato.

Fermato tal criterio d'ordine generale, crediamo che le cause, le quali escludono, modificano o attenuano il principio della imputabilità e penale responsabilità, codicizzati dal nuovo diritto penale italiano, siano:

a) patologiche;
b) fisiologiche;
c) psicologiche;
d) sociologiche.
} Dirimenti.

a) patologiche;
b) fisiologiche;
c) psicologiche;
d) sociologiche;
e) morali o ideologiche.
} Minoranti.

In questo breve *Studio* svolgeremo taluni criteri generali relativi alla dirimente patologica sancita nell'articolo 46. Codice penale: *La infermità di mente.*

II.

La infermità di mente, la mentale alienazione non è che l'impulso irresistibile morboso.

La chiara sanzione di legge elimina l'impeto delle passioni, e la discriminante di un tempo, la forza irresistibile.

La irresponsabilità penale, totale o parziale è circoscritta allo stato puramente patologico. Gli stati fisiologici, psicologici, psichici sono totalmente esclusi; solo

la mente inferma è stata dal legislatore ritenuta come escludente nella totalità o nella parzialità la penale imputabilità.

La penale irresponsabilità è sottordinata alle seguenti condizioni, cioè: che lo stato morboso mentale sia tale da togliere nel momento consumativo del reato la coscienza o libertà de' propri atti; la coscienza di compiere un atto delittuoso, o quella libertà che ha l'agente nella evoluzione del reato di compierlo, ovvero di astenersi di compierlo; quella libertà esteriore, secondo i positivisti della scuola penale. Mancanza insomma d'intelligenza e libertà di volere, secondo la scienza, volontarietà, secondo la legge.

La forza morale soggettiva del reato vien quindi esclusa o minorata per una causa puramente patologica, quale è l'infermità di mente concorrente con cause puramente psicologiche e psichiche; e ciò è mancanza d'intelligenza e libertà di volere, deficienza di dolo, mancanza di coscienza de' primi atti, sia nel loro valore fisico, sia nel loro valore morale e giuridico, la mancanza di libertà nell'operare.

III.

L'articolo 46, Codice penale comprende, secondo noi, la risoluzione dei più gravi problemi della scienza giuridica, della psichiatria e psicologia penale, e della medicina legale.

L'alienazione mentale, affinchè possa essere efficacemente invocata come causa escludente l'imputazione, deve essere concomitante all'azione medesima.

Non giova ad escludere la penale responsabilità, la mentale alienazione precedente, cessata al momento della violazione della legge.

La grave questione dei lucidi intervalli, cioè quel tempo di calma più o meno lungo, che suole frapporsi ai periodi di eccitazione mentale o di morbosità dello spirito.

La imputabilità totale o parziale dipende dall'esame scrupoloso dei fattori, che l'articolo 46, Codice penale richiede per escludere, scemare o ammettere la responsabilità dell'atto delittuoso.

Ha risoluto la gravissima questione, cioè: se l'articolo citato 46, contempli qualunque forma di mentale alienazione totale o parziale, acuta, permanente, cronica, monomaniaca, o pure quelle sole che importano manco di coscienza dei propri atti, o libertà dei propri atti.

In certe forme di follia l'individuo ha coscienza dei propri atti non solo, ma premedita, e gli atti sono in perfetta corrispondenza con gl' impulsi, e coi sentimenti.

Vi sono dei pazzi, i quali conoscono che la loro azione è illecita, ma trovansi nella incapacità mentale di resistere alla potenza irresistibile, fatale del delitto.

Vi hanno delle follie, le quali non tolgono la coscienza dei propri atti, ma solo la libertà della volizione.

I paroniaci, i melanconici, gli allucinati, gli stessi maniaci, i frenesterici son guidati nei loro atti, qualunque sia l'indole loro, dalla conoscenza di ciò che compiono.

Dessi premeditano, organizzano, protraggono l'esecuzione del loro disegno. Manca loro la conoscenza del carattere morale della loro azione.

Gli ultimi importanti studî di psichiatria lo dimostrano.

La nuova forma di follia, la ragionante o morale è una questione che viene risoluta dal nuovo diritto penale italiano; poichè, stando ai caratteri di tal forma di psicopatia, dessa non importa depressione degli elementi psicologici del reato, cioè intelligenza e libertà degli atti.

Il folle morale non offre segni rimarchevoli di cause morbose congenite o acquisite, come l'arresto di sviluppo, l'epilessia, l'isterismo. Desso non rappresenta che una speciale alterazione nel campo del senso morale in conseguenza di difettosa organizzazione congenita dei centri psichici.

L'individuo, con intelligenza apparentemente sana o non notevolmente alte-

rata, è incapace di avere sentimenti estetici, morali e giusti, e dirigere le sue azioni secondo essi, caraterizzati da taluni come insensibilità o idiozia morale.

La follia morale, la *moral insenily* del *Pritchard*, la *monomanie raisonnante* o *affective* di *Esquirol*, la *monomanie instinctive* o *impulsive* del *More*, il *délire des actes, folie d'action* di *Brierre de Boismont*, la *manie de caractère* del *Pinel*, la *lypemanie raisonneuse*, del *Billod*, la *folie lucide* del *Trèlat*, la *pseudo-monomanie* del *Delasiauve*, la *folie héréditaire instinctive* del *Morel*, la *esthèsiomanie* del *Berthier*, la *folie raisonnunte* o *morale* del *Falret*, la *folie instinctive* o *des actes* di *Foville*, la *folie avec conscience* del *Baillarger*, la *folie affective* del *Maudsley*, la *folie morale* del *Francet* e del *Krafft-Ebing*, dello *Spencer*, del *Legrand*, del *Lines*, del *Ribot*, del *Virgilio*, del *Buonvecchiato*, del *Verga*, del *Ziino*, del *Tamburini*, del *Tamassia*, del *Marro*, del *Bonfigli*, del *Lombroso*, del *Bonacossa*, del *Giannelli*, del *Forlano*, del *Marc*, del *Lejegne*, del *Ferri*, del *Puglia*, del *Colajanni*, del *Palmerini*, del *Morselli*, del *Musso*, dello *Stura*, ecc., i quali, sebbene non tutti sono d'accordo, pure la maggioranza opina che è una data forma patologica, che non importa la totale soppressione dei fattori morali dell'imputabilità e responsabilità penale.

Il folle morale non è, per quei tali alienisti, che ammettono tale nuova entità nosologica, un individuo che conserva la integrità intellettuale, pur rivelando un'estrema malvagità, donde i nomi d'imbecillità, di cecità, di daltonismo morale. La *folie morale est un trouble psychique qui porte sur la sphère affective et qui consiste dans l'obtusion ou la privation du sens moral*, scrive il *Francotte* nella sua: *Anthropologie criminelle.*

Il disordine del folle morale è puramente, per taluni, nei sentimenti, e quindi esce dall'orbita della pazzia.

È un semplice pervertimento dell'affettività, scevro di causa morbosa.

La follia morale consiste essenzialmente in una perversione di sentimenti e di istinti.

L'intelligenza, secondo taluni scrittori, ne resta assolutamente intatta. Non presenta alcuna grave alterazione: non allucinazioni, non delirio, non idee fisse.

La follia morale non costituisce uno stato morbido per sè. Essa è, secondo *Binswanger*, *plutôt un syndrome*, *un complexus symptômatique qui se présente dans différentes maladies - Francotte*, *Falret*, *Hack Tuke.*

Alcuni specialisti hanno considerata la follia morale come una mania impulsiva, ed altri come una forma di idiozia.

Il *Cullère* ha classificato i folli morali tra i pazzi affetti di mania impulsiva

Or, la follia morale è compresa nella formola comprensiva dell'articolo 46, *infermità di mente?*

Il concetto giuridico di taluni giuristi, *Blanche*, *Chauveau*, *Hélie*, *Troplong*, *Dalloz*, ecc., in Francia, e di taluni annotatori del nuovo Codice penale, che l'espressione infermità di mente dell'articolo 46, Codice penale, cioè alterazione morbosa comprenda qualunque forma patologico-mentale, permanente o transitoria, generale o parziale è corretta nel senso astratto, ma nel senso concreto, nel significato positivo tal criterio si dovrà armonizzare con la intiera formola comprensiva dell'articolo 46, con l'effetto che ha da produrre l'infermità di mente, col momento psicologico, con l'offuscamento della coscienza, e con la libertà del volere.

Non neghiamo che la parola *mente* va intesa nel suo più ampio significato, da comprendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate ed acquisite, semplici e composte, dalla memoria alla coscienza, dalla intelligenza alla volontà, dal raziocinio al senso morale; ma ciò non importa che tutte le diverse forme di follia, sono comprese nella generica sanzione dell'articolo 46.

La scienza, l'abbiam detto, conosce talune forme di alienazione mentale nelle quali l'intelligenza è abbastanza sviluppata.

L'ammalato ragiona nel modo il più normale, poichè tutte le facoltà della sua intelligenza sono intente alla giustificazione ed alla soddisfazione dei suoi istinti egoistici.

La vita affettiva dell'ammalato è molto alterata. Havvi assenza di sensibilità morale senza pervertimento estensibile della intelligenza.

Insomma tutte le forme di alienazione mentale sono comprese nell'articolo 46, intellettuali, impulsive, permanenti o transitorie, quando però all'elemento patologico concorre contemporaneamente l'elemento psichico; quando nel momento consumativo l'azione delittuosa, la coscienza del delinquente è offuscata nel senso clinico-patologico; l'attività esaltata dalla mania nel senso clinico; la forza di volontà tolta da un'atonia patologica; mancanza di coscienza e mancanza di libertà di atti. Il delinquente irresistibilmente trascinato al delitto da un interno impulso morboso, a cui la coscienza è estranea. Su tale assunto, esaminato l'articolo 46, determinante la causa d'imputabilità, nel vero senso scientifico è corretto, poichè risponde, fino ad un dato punto, ai postulati della scuola somatica, che vanta illustri scrittori, come *Verga*, *Livi*, *Golgi*, *Biffi*, *Berti*, *Lombroso*, *Tamassia Filippo*, ecc.; ai postulati della scienza della patologia mentale, che vanta delle illustrazioni, come *Krafft-Ebing*, *Hollander*, *Savage*, *Mendel*, *Benedikt*, *Pinel*, *Marc*, *Guislan*, *Trèlat*, *Maudsley*, *Foville*, *Westfall*, *Ribot*, *Leidesdorf*, *Lelorrain*, *Pactet*, *Malot*, *Thierry*, *Charcot*, *Nelaton*, *De Matteis*, ecc.

Colui che la potenza del morbo trascina fatalmente al delitto non lo si può rinchiudere in un bagno penale. Gli ammalati si rinchiudono nei manicomi criminali. Trattasi di uno stato patologico, non fisiologico.

Or, ritornando alla follia morale, il *Benedikt* ritiene che dessa consiste in un semplice pervertimento dell'affettività, scevro di causa morbosa, e quindi sostiene che esso debba produrre l'ordinaria repressione.

Spesso essa è una manifestazione della follia ereditaria, degenerativa. Gl'individui nati da genitori alcoolisti, nevropatici, vesanici offrono un insieme di anomalie psichiche, difetti intellettuali e morali, che spesso restano stazionari lungo tutta la vita, e che si sviluppano, e costituiscono una vera malattia mentale.

La follia morale non solamente è la risultante della degenerazione, ma, secondo *Binswanger*, è la conseguenza di tutte le malattie mentali, che hanno per origine una predisposizione psicopatica, come in quelle che finiscono con la soppressione dell'attività mentale.

Le follie, alcoolica, traumatica, epilettica, isterica possono presentare i caratteri della follia morale, cioè l'obliterazione della coscienza, il pervertimento del senso morale, l'inclinazione al delitto, la perversità incorreggibile, l'insieme insomma dei sintomi della degenerazione psichica.

In tali ipotesi il folle morale è un infermo.

La perturbazione delle sue disposizioni affettive non è la manifestazione unica, esclusiva del suo stato patologico. La perversione morale è legata ai vizî della sua organizzazione fisica: essa ha le sue basi nell'elemento ereditario, che costituisce la sua natura intima, ed è veramente incorreggibile (*Marandon de Montyel*, *Krafft-Ebing Gauster*, *Francotte*, ecc.).

Or, nel mentre la semplice insensibilità morale non può portare alla irresponsabilità penale, dessa, quando è la risultante d'una vera infermità di mente, sia considerata, secondo *Cullère*, come una manìa impulsiva, sia, secondo *Krafft-Ebing*, come un'idiozia, escludendo la coscienza e la libertà dei propri atti antigiuridici è compresa nella espressione *infermità di mente* dell'articolo 46, e quindi importa la penale irresponsabilità.

Tal nostro concetto è pure la risultante di un doppio ordine d'idee, positiva giuridica la prima, antropologica la seconda. L'idea positiva giuridica risulta dall'articolo 366, num. 3, che punisce l'omicidio bestiale, o commesso per solo impulso di brutale malvagità.

Tale reato è quello che rivela il *mostro umano*.

L'omicidio brutale, quello cioè commesso per solo impulso di brutale malvagità, o con gravi sevizie, è quello perpetrato senza alcuno impulso determinante l'attività criminosa, senza alcuna causa, che suole menomare le passioni dell'uomo. Desso non si spiega altrimenti che come uno scoppio d'istinto ferino, o

di malnato capriccio, occupante un assoluto difetto di sensibilità morale. Desso può essere la conseguenza di uno stato morboso della intelligenza o della volontà; ma non potendosi escludere *a priori* che sia commesso in istato di sanità, nello stato di un uomo cioè, capace di comprendere il carattere morale e giuridico della propria azione, e di subire la coazione psicologica della pena, la legge lo punisce severamente con l'ergastolo.

Or, tal reato con tal forma di aggravamento, non rappresenta, in quanto all'imputato, che un reato commesso non da un alienato, ma da un delinquente, la cui affettività trovasi pervertita, da un delinquente sfornito dell'altruismo, da un folle morale la cui follia non è legata a vizî della sua organizzazione; da un folle la cui follia consiste nella ottusione o privazione del senso morale, nel semplice pervertimento dell'affettività; da una specie di pazzia impulsiva cosciente, da far sollevare al più la questione della semi-irresistibilità, dell'impulso morboso, ma mai la questione della totale penale irresponsabilità, della dirimente, della infermità di mente, che viene esclusa, secondo noi, dalla interpretazione sistematica delle due sanzioni 46 e 336, n. 3, C. p. (*Crivellari*, *Pessina*, *Arabia*, *Impallomeni*, *Tuozzi*, *Puglia*, *Zanardelli*, *Villa*, *Majno*, *Mancini*, *Tolomei*, ecc.).

In quanto all'idea antropologica osserviamo che, ad onta delle teoriche dell'*Haussonville*, *Hoh'*, *Buckle*, *Siciliani*, ed altri, che negano la legge della eredità, noi apparteniamo al sistema della teorica opposta, propugnata da *Quetelet*, *Robinet*, *Lamark*, *Galton De Candolle*, *Lucas*, *Morel*, *Häckel Bouchut*, *Bollinger*, *Wirchow*, *Leidesdorff*, *Féré*, *Hartmann*, *Halmholy*, *Wundt*, *Lombroso*, *Garofalo*, *Ferri*, *Virgilio*, *Sergi*, *Moleschott*, *Bianchi*, *Marro*, *Tamburini*, *Colajanni*, *Angiulli*, *Morselli*, ecc. siamo, a dir corto, *ereditisti*.

E non solo siamo seguaci dell'*ereditismo*, ma, in opposizione alla teorica del *Garofalo*, *Ferri*, *Lombroso*, *Lapouge* ed altri, dividiamo i principî della scuola opposta, della influenza, cioè, dell'educazione e dell'ambiente sulla legge della eredità, propugnata da illustri scrittori: *D'Haussonville*, *Hohl*, *Galton*, *De Candolle*, *Roth*, *Perez*, *Caro*, *Büchner*, *Letourneau*, *Ribot*, *Mittelstädt*, *Loria*, *Morselli*, *Salemi*, *Agostini*, *D'Aguanno*, *Vaccaro*, *Balbiani*, *Colajanni*, *Marro*, *Mantegazza*, ecc.

Senza la legge della educazione e dell'ambiente, rimarrebbe inesplicabile tutta l'evoluzione. Dessa favorisce lo svolgimento del carattere.

Il caso di *Beethoven*, che non ostante l'alcoolismo che inficiava il padre e l'avola, riuscì alle più alte cime nell'arte, è una prova innegabile.

Or, se è vero tal rapporto della educazione colla eredità, riteniamo corretto il concetto legislativo della punibilità dell'imputato, la cui affettività è pervertita. E un agente cosciente, non incosciente.

Nella ipotesi di tale follia morale potrebbe elevarsi al più la questione della semi-responsabilità, in base all'articolo 47, C. p., da risolversi dal magistrato dopo che il delinquente sia stato sottoposto all'esame dei periti psichiatrici.

III.

L'articolo 46, comprende, pure, secondo noi, la risoluzione delle gravi questioni relative all'ipnotismo.

Desso, è vero, non può dirsi una forma di mentale alienazione, stato d'infermità di mente, ma è però uno stato di automatismo fisico-morale.

E lo stato patologico di un individuo, costituito ordinariamente da una specie di letargo provocato, nel quale sono morbosamente esagerate le tendenze alla irritazione ed alla ubbidienza.

È una nevrosi sperimentale. — *Marselli*, *Charcot Binet*, *Campili*, *Féré Tissié*, *Demarquat*, *Girand Teuton*, *Carpenter*, *Pitres Chambard*, *Ochorovitz*, *Bernheim*, *Bonzean*, *Lombroso*, *Belfiore*, *Ottolenghi*, *Bianchi*, *Tamburini*, *Seppilli*, ecc.

L'ipnotico non perpetra che un'azione antigiuridica per suggestione. L'atto commesso dall'ipnotizzato non rappresenta una reazione interamente individuale ma una violazione di diritto per ordine suggestivo di altri, dell'ipnotizzatore.

L'ipnotico non è che un soggetto attivo secondario. L'ipnotizzato non può dirsi un agente esecutore volontario, ma automatico dell'azione suggerita (*Liegeois*, *Delbœuf*, *Borjean*, *Binet*, *Féré*, *Ladame*, *Brouardel*, *Belfiore*, *Maschka*, *Ciccone*, *Taylor*, *Campili*, *Tarchenoff*, *Laurent*, *Belleux*).

L'individuo ipnotico diviene anestico. Non ha più la coscienza delle sue azioni.

L'ipnosi sviluppa nell'ipnotizzato una specie di attrazione per lo sperimentatore (*Berccheim*, *Fontan*, *Forel*, *Gascard Poirault*, *D. Jong*, *Bérillon*, *Fort*, *Maguin*, *Bernheim*, *Burot*, *Gilles*, *Brouardel*, *Mesnet*, *Maury*, ecc.).

L'ipnotizzato non ha volontà, non ha coscienza dei propri atti, non ha libertà. È infermo di mente, è quindi irresponsabile (*Spencer*, *Esquirol*, *Mandsley*, *Ziino*, *Ferrarese*, *Binet*, *Féré*, *Charcot*, *Richet*, *Tissié*, *Bonjean*, *Liegeois*, *Brouardel*, *Campili*, *Pugliese*, ecc.).

Gravi sono le questioni, che potrebbe far nascere il nuovo diritto penale italiano su questo stato patologico, cioè quando il reato è l'esecuzione di un disegno criminoso già formato, quantunque la causa immediata e diretta ne sia l'ordine suggestivo, ed allorchè il ricorso alla suggestione ipnotica non raffiguri altro movente che di rendere irrevocabile il proposito criminoso.

Fatta astrazione della grave questione, se si può resistere all'ipnotizzamento, opiniamo che l'ipnotizzato, quando non ignora lo scopo delittuoso della ipnotizzazione, è responsabile del commesso reato.

Conveniamo che l'ipnotico non ha coscienza dei propri atti; che esegue gli ordini dell'ipnotizzatore con la precisione di una macchina; che è un automa fisico e morale fra le mani dell'ipnotizzatore; che sia un prigioniero dell'intelligenza, secondo il *Bonjean*, ma, quando però l'ipnosi è volontaria, quando ha per obbiettivo la consumazione di un reato, allora l'ipnotizzato ha concorso al delitto. Come è punibile l'azione delittuosa del delinquente che trovasi in uno stato di ubbriachezza piena, ma volontaria, o preordinata al delitto, del pari lo è l'ipnotizzato; perchè in tali ipotesi il fatto risale alla determinazione come alla sua causa; quindi è pienamente l'agente imputabile (*Binet*, *Féré*, *Zanardelli*, *Villa*, *Pessina*, *Impallomeni*, *Arabia*, *Puglia*, *Tuozzi*, ecc.).

La teoria contraria produrrebbe delle conseguenze giuridiche gravissime. Il delinquente avrebbe un mezzo come sfuggire ai giusti rigori della legge.

Strumento il delinquente cosciente o incosciente, quando l'ipnosi o l'ubbriachezza è volontaria, preordinata al delitto; quando la suggestione ipnotica, o l'esaltazione alcoolica è contratta per prepararsi il delinquente una scusa, per ottenere la irresponsabilità, allora non può invocarsi ai fini penali, ai fini della sicurezza sociale, la teorica della infermità di mente, la teorica del manco di coscienza, di padronanza de' propri atti.

L'essenziale è solamente che un rapporto di causalità esista tra il fatto e la determinazione delittuosa.

Il delinquente ipnotico, secondo il Tarde il delinquente per suggestione, è più temibile dell'alienato, del pazzo morale; poichè il sonno nervoso letargico importa che il delinquente non ha i dubbi e l'escogitazione del delinquente cosciente: egli agisce con una tranquillità ed una sicurezza, che rendono più certo il successo del delitto. Egli incosciente, con precisione matematica compie con sicurezza i delitti più orribili.

Conveniamo sulla difficilezza della pruova, ma una volta fermata specificatamente la delittuosa ubbriachezza ed ipnosi, l'ubbriaco e l'ipnotizzato sono responsabili del reato da loro consumato durante l'ubbriachezza piena volontaria o preordinata, o durante il sonno nervoso letargico.

Dividiamo la teorica del *Garofalo*, cioè, che la suggestione non rappresenta che un mezzo per rendere irrevocabile il divisamento e per fornire al malfattore una nuova energia.

La teoria dell'ipnotismo è stata l'obbietto di vivace discussione in occasione del famoso processo *Gouffé*, nel quale l'illustre alienista francese *Charcot* presentò

sull'altare della giustizia e della scienza dei dotti lavori, sostenendo la piena responsabilità di *Gabriella Bonpard.* Concetti che furono in tale occasione divisi, fra i tanti dall'illustre uomo di Stato, dall'emulo del celebre poeta inglese *Tennyson*, l'ambasciatore d'Inghilterra a Parigi, il compianto *lord Lytton.*

IV.

L'articolo 46, C. P. comprende pure un'altra delicata questione, cioè la responsabilità penale del suggestionatore.

Crediamo che desso sia un correo morale, per avere determinato l'ipnotizzato a commettere il reato.

Egli ha comunicato, mercè la suggestione delittuosa, il criminoso disegno; comunicazione che è il mezzo per cui il reo proponimento dallo stato di puro pensiero passa a quello di causa impulsiva del reato, donde la ragione della imputazione del reato medesimo all'istigatore, direbbe il *Carrara* (*Belfiore*, *De Tilla*).

Filippo Manduca
Sostituto Procuratore Generale.

LA LATITUDINE NELLE PENE DEL NOVELLO CODICE

Nel tempo in cui il nuovo Codice penale era in discussione presso le due Camere del Regno, e poco dopo la pubblicazione dello stesso, si venne sollevando l'indagine sul se alle pene dei singoli reati venisse data conveniente latitudine. Alcuni scrissero, e qualche onorevole il ripetette in Parlamento, che la latitudine lasciata era senza logica amplissima; altri sostennero invece che il nuovo Codice si mostrava gretto, senza affidare al magistrato la facoltà di commisurare nelle molteplici evenienze la giusta pena al delitto. E, facendosi naturalmente il paragone con l'abolito Codice sardo-italiano, si disse che questo era più largo, mentre qualcun altro disse perfettamente l'opposto.

Parve dipoi sedata questa controversia. Ma ora ci si ritorna daccapo, perciocchè alcuni *positivisti*, più o meno di puro sangue, avendo preso a censurare per sistema il nuovo Codice, che a dilegio chiamano il *monumento*, in diverse occasioni vanno osservando che questo con le sue larghezze nelle pene si presta tutto a vantaggio dei birbanti, pei quali sembra scritto appositamente. Ed anche l'egregio Sostituto Procurator Generale signor FALCONE, che è davvero un dotto magistrato, ha creduto di ritornare sull'argomento sebbene indirettamente, ed in una delle sue lettere dirette a suo figlio Raniero, e che si vanno pubblicando su questo periodico, ha per l'opposto affermato che il nuovo Codice con la ristrettezza nelle pene ha addimostrato di non aver sufficiente fiducia nel magistrato.

L'argomento, quindi, è stato rimesso, come dicesi, sul tappeto della discussione; e forse giova ritornarvi sopra per intendere per bene il significato vero e l'uso a fare della latitudine nelle pene.

Io, in verità, checchè ne abbia scritto il LUCCHINI, la cui opinione è molto autorevole rispetto alle disposizioni comprese nel novello Codice, son di credere, che questo abbia lasciato sufficiente latitudine, e che nella generalità dei casi superi in larghezza l'abrogato Codice sardo. E dico nella generalità dei casi, perchè basta ricordare l'articolo 95 di quest'ultimo Codice, il quale pel vizio parziale di mente consentiva applicare la carcere dal minimo a dieci anni, o anche la custodia fino a venti anni, per dire che anche in questo v'erano ipotesi di latitudine sconfinata. Ma queste ipotesi costituivano evidentemente un errore, da tutti i giuristi italiani del tempo censurato.

Dove il novello legislatore ha mostrato davvero inopportuna strettezza è nelle figure diverse di omicidio, rispetto alle quali invece avrebbe dovuto largheggiare. Perocchè non vi ha delitto, per cui si possano raggruppare in gran numero circostanze diverse subbiettive e obbiettive, quanto nell'omicidio; e dovevasi lasciare libertà al magistrato di mettere in calcolo queste circostanze, una volta che esse non sono state, nè potevano essere tutte prevedute legislativamente.

È troppo angusto lo spazio lasciato per l'omicidio semplice dai diciotto ai ventun anno di reclusione, e ancora più angusto è quello dai ventidue ai ventiquattro anni della stessa pena per gli omicidii aggravati, mentre poi vi ha un abisso tra questo confine massimo della pena temporanea alla perpetua dell'ergastolo, assegnata per gli omicidii qualificati. Conveniva abbassare un poco più il minimo della pena dell'omicidio semplice, elevare ancora più il massimo della pena degli omicidii aggravati, e così si sarebbe ricolmato in parte il vuoto che

esiste fino alla pena perpetua, il che era anche consigliato dalla considerazione che v'ha figure d'omicidii aggravati, le quali poco si differenziano da alcune di quelle dei qualificati.

Ma per questa parte non era punto più lodevole il Codice sardo. Esso per le provincie meridionali applicava venti anni di lavori forzati, pena fissa, all'omicidio semplice, i lavori forzati a vita, anche pena fissa, per gli omicidii aggravati, e la morte pei qualificati. E in quanto al resto d'Italia non teneva che le due pene fisse, i lavori forzati a vita e la morte per tutte le specie di omicidio.

V'ha invero una differenza, in quanto alla latitudine, tra il Codice sardo ed il nuovo, e sulla quale non si è posto ben mente, ed essa sta in ciò che il sardo assegnava pene limitate pei singoli reati, le quali poi si snodavano e si allargavano nel concorso di circostanze aggravanti o minoranti, e in virtù dei gradi pei quali bisognava salire o discendere; mentre il nuovo Codice largheggia nelle singole pene, ma poi vuole l'aumento o la riduzione, nel concorso di circostanze, per frazioni, le quali vincolano il magistrato, e solamente quando viene autorizzato l'uso di più frazioni, v'è la libertà nell'accogliersi l'una o l'altra.

Sotto il Codice sardo bastava per queste provincie accordare le sole attenuanti in caso di omicidio, semplice perchè dai venti anni il magistrato venisse facoltato a scendere fino a dieci anni di lavori forzati. Laddove oggi, quantunque abbassato il minimo a dieciotto anni, accordate le attenuanti, non si può andare più giù di quindici anni. E quando s'incontrava la pena perpetua, con la discesa di un solo grado si passava a venti anni, e non mancavano magistrati i quali si credevano autorizzati a spaziare nel secondo grado dei lavori forzati a tempo a scendere fino a quindici anni; cosicchè sotto quel Codice in simili evenienze i giurati col dare le sole attenuanti si arrogavano il diritto di grazia di oltre la metà della pena assegnata dal legislatore.

E questi sbalzi erano obbligatori e contro gli stessi non valeva a resistere la sapienza del giudicante; e si verificavano rispetto ai più gravi misfatti, sui quali convien che siano molto cauti e giudici e legislatori. Ma il difetto nasceva dal sistema dei gradi, i quali, non conservando tra loro costante proporzione, non permettevano che sempre giustamente si fosse commisurata la pena. E questo difetto veniva accresciuto dal disposto dell'articolo 66 di quel Codice, il quale disponeva che il solo passaggio da un genere di pena ad un altro equivaleva il passaggio di un grado; di talchè con lo scendere di un grado da venti anni si potevano dare dieci anni di lavori forzati, e con lo scendere di due gradi non si potevano dare meno di dieci anni di reclusione, ciò che in fondo valeva lo stesso.

Ora questi inconvenienti non si verificano più col sistema delle frazioni, le quali, producendo sempre gli stessi effetti, mantengono la costante proporzione. Nè in ciò si ha da vedere un legame alla libertà nei magistrati, perchè questi oggi trovano la latitudine nelle pene speciali assegnate ai diversi reati, latitudine, che, ripeto, era minore nel Codice sardo. Si pongano, in fatto, a raffronto le pene dei singoli reati, e si troverà sempre maggiore larghezza nel Codice vigente.

E questo novello sistema ci pare più logico, anche perchè le circostanze, come la parola stessa dice, sono modalità che si raggruppano intorno al reato; sicchè convien prima esaminare il reato nella sua essenza, e assegnargli la pena conveniente nella latitudine lasciata dal legislatore, e poi dare effetto alle circostanze; e solamente quando in queste stesse v'è possibile varietà, allora necessita mettere a disposizione più frazioni.

Io confesso che questa proporzione della pena tra la essenza dei reati e le modalità diverse non è mantenuta costantemente dal nuovo Codice, onde v'ha esempi, nei quali osservazioni si avrebbero a fare; ma ciò non importa che sia preferibile il sistema dei gradi, che ai dì d'oggi qualcuno va decantando. Si rettifichi la pena in tali esempi, e si mantenga il sistema nuovo, che è indubbiamente migliore.

Nel fatto poi che il vigente Codice, nel più dei casi, lasci maggior latitudine che non l'abolito Codice sardo, io ravviso un pregio. Perchè omai bisogna smet-

tere il vieto concetto che i reati siano enti giuridici astratti, ai quali si possa *a priori* fissare la pena; di modo che il legislatore sarebbe come un pittore, il quale, ritraendo col suo pennello un oggetto della natura, ricevesse da questa anche l'indicazione del colore a dargli. I reati sono, nè più nè meno, fatti dell'uomo, prodotti dalle sue attività negative, e però frammisti di tutte quelle contingenze e modalità che circondano l'uomo stesso nella sua vita fisica e sociale. Ora all'infuori delle contingenze prevedute dal legislatore, e sono ben poche, le altre molte restano affidate al magistrato, il quale deve metterle in computo, per formarne poi l'equazione con la pena.

Il magistrato, quindi, deve tenere una conveniente latitudine a sua disposizione, perchè possa riuscire veramente ai fini della giustizia, la quale implica sempre il concetto di proporzione.

Ma, lasciata questa sufficiente latitudine, ne faranno i magistrati sempre un adeguato uso? Saranno tutti informati ad un medesimo concetto? Ecco dei dubbi nei quali si incontrano la essenza e le difficoltà del magistero punitivo.

È un bel dire che i delitti vanno apprezzati nella loro quantità obbiettiva, nel grado di volere improntatovi dal delinquente e nelle modalità diverse che si raggruppano intorno all'agente e al fatto; la verità vera è che essi sono apprezzati secondo l'indole e il modo di pensare del giudicante. Passando a traverso le facoltà mentali di costoro, essi subiscono una trasformazione, e vengono fuori improntati a gravità o meno, secondo la tinta che ritraggono dalle molecole cerebrali del giudicante.

V'ha di quelli che veggono tutto nero e sempre nero, altri perfettamente l'opposto. I primi sono attratti perciò sempre al massimo delle pene, e non credono discenderne se non quando hanno a riscontrare circostanze minoranti, le quali, pel modo loro di pensare, non ravvisano mai; i secondi si mantengono invece al minimo, e non salgono in su se non a malincuore. Ebbene, per siffatta specialità, quanto più estesa è la latitudine lasciata nelle pene, altrettanto maggiore è il danno. Supponendo una delle figure di rapina designate dall'articolo 408, e supponendo che un magistrato applichi per la stessa cinque anni ed un altro quindici di reclusione, si ha a vedere che il secondo condannato espia, rispetto al primo, la pena di tre medesimi delitti.

Questo danno poi è accresciuto dalla ignoranza, della quale fo cenno sol perchè il FALCONE, che è alto magistrato, ne ha parlato nella sopramenzionata lettera. È inutile aver gli occhi aperti e farvi passare innanzi degli oggetti, se l'organo interno visivo è alterato nelle sue funzioni: la percezione di tali oggetti non si otterrà mai. Ebbene, molti reati richiedono un serio esame per le quistioni che involgono, o giuridiche, o economiche, o sociali, o psichiche, o anche antropologiche; ma tutte queste possono rimanere inosservate, se il giudice non si trova in grado di porvi mente. Ed allora cadono, senza essere raccolte e senza essere messe a calcolo, molte circostanze, le quali dovrebbero influire invece sulla quantità della pena.

Oggi poi esiste ancora il pregiudizio di credere la materia civile più nobile della penale. Per molti magistrati è un vanto l'essere detto *civilista;* e quando da uno di costoro si è trovato modo di far cadere in una sentenza due frammenti di ULPIANO si gode una soddisfazione inenarrabile, perchè credesi così fatto un lavoro perfetto e formato un titolo di benemerenza sociale. Certo è pure che ogni magistrato pensa due volte nell'attribuire mille lire ad uno anzichè ad un altro dei contendenti, mentre con indifferenza si applicano anni di pena in più o in meno. E se tutti tengono a memoria la sentenza: " *libertas est res inestimabilis*, " nell'alto pratico questa sentenza viene dimenticata, ed i giudizi penali e le pene trattati con leggerezza. Onde è che costituisce un vanto il dire di aver scritte in una sera stessa due, tre e anche quattro sentenze penali; mentre, per lo contrario, si ascrive a decoro il venire propalando di non potersi redigere una sentenza civile senza otto giorni di lavoro costante.

Ora il nuovo Codice non è mica fatto per questi magistrati. Il novello legislatore italiano ha creduto di soverchiamente affidarsi al giudicante; e d'altronde questo è l'andazzo dei legislatori moderni: se ne veggano gli esempi nel Codice d'Olanda e in quello di Germania. Si vuole che il magistrato, con la pienezza delle sue facoltà intellettive, e con tutta la suscettibilità del suo amor proprio, concorra in forma attiva e seria all'amministrazione della giustizia punitiva, che è tanta parte del benessere comune. E dico in forma attiva, perchè parmi agisca solo passivamente il magistrato, che visto, senz'altra ricerca, il tipo del delitto, vi applichi la pena, che trova scritta in un articolo del Codice, attenendosi al massimo o al minimo, secondo la sua indole più o meno feroce.

Quella latitudine, che trova nella pena, importa invece, che egli è tenuto ad un lavorìo tutto subbiettivo. Il tipo del reato è l'esteriorità che ognuno vede ed a cui forse ognuno saprebbe dare il nome giuridico: chi non sa conoscere l'omicidio, la lesione, il furto, ecc.? Ma il magistrato deve vedere in fondo al fatto, che non di rado ramifica le sue attinenze con tante e diverse cause morali e sociali; deve studiare più da vicino il delinquente, il quale non è una macchina operante, nè perchè fatto tale dalla natura, ma nemmeno è una molecola vagante, libera nello spazio aereo, la quale d'altronde tiene anche le sue leggi di movimento.

Ed il novello legislatore si affida al magistrato non pure con la latitudine nelle pene, ma con e per diverse altre ragioni. Ne dico una. L'elemento volitivo del delitto trovasi indicato, come idea generale, nell'articolo 45, la quale quindi non più si ripete nelle diverse figure di deliquenza. Ma in molte di queste non basta il semplice volere, occorrendo invece che esso assuma una certa nota psichica; ed in altre non basta il volere limitato al fatto, ma devesi estendere anche all'effetto, sebbene nel fatto si racchiuda l'azione antigiuridica. Potrei procedere in questo argomento a maggiore analisi, ma basti il solo esempio addotto, il quale è già per sè molto importante per chi vi rifletta bene.

Ora, se necessita tanto affidarsi al magistrato, l'Italia, dopo aver fatto i suoi Codici, conviene che faccia una magistratura, che stia all'altezza del suo mandato. E questo è alto davvero, e senza iperbole, perchè in esso risiedono le guarentigie maggiori del cittadino, di contro allo sconfinare dell'attività dello Stato, o di contro la prepotenza del più forte, onde la società ritrae la sua vita di ordine. E conviene che la si faccia *ab imis*, ed in questa idea mi trovo perfettamente d'accordo col Sostituto Procurator Generale FALCONE. Non già che nella classe non vi sieno oggi quelli che trovansi bene a tale altezza: staremmo comodi se fosse vero il contrario; ma si tratta di rifare e disciplinare il corpo.

Ed in quanto al magistero punitivo, tengo ad esprimere un'altra idea, che cioè l'uso prudente e consciente delle pene nelle rispettive latitudini (d'onde il bisogno di savii magistrati), acquista importanza non già rispetto al delinquente singolo, cui si potrebbe non dare considerazione, e meno ancora perchè malfattore, ma rispetto alla coscienza generale dei buoni, la quale così si rassicura di fronte all'idea del delitto. Di talchè una intelligente ed energica amministrazione della giustizia punitrice costituisce uno dei più estesi *sostitutivi penali*, per parlare come un *positivista*. Ci pensino i governanti, e, avuto il Codice, trovino chi lo sappia bene mettere in uso (1).

Prof. P. TUOZZI.

---

(1) Nell'ultima parte di questo articolo il chiarissimo Prof. TUOZZI ha toccato un tasto sovranamente importante. Qualunque cosa si possa dire contro il sistema dei gradi seguito dall'abolito Codice Sardo, resta sempre che quello delle frazioni accolto dal novello Codice, pur essendo razionalmente preferibile, lascia anch'esso a desiderare non poco, specialmente perchè tutta la lunga serie delle circostanze, che accompagnano i reati, aggravandoli o scusandoli, non trova adeguato riscontro nelle tre frazioni 1/2, 1/3, 1/6, che ne sono i comuni denominatori. Basta, per addurre un solo esempio, riflettere che il reato *mancato* è punito con la pena comminata per quello consu-

mato diminuita da 1/6 ad 1/3, laddove il reato *consumato* per effetto delle circostanze attenuanti generiche le quali possono essere varie e assai consistenti, allo stesso modo che possono essere lievissime e concesse talora dai giurati per solo impulso di mitezza del loro animo, deve essere punito con la pena ordinaria diminuita di non altro che un sesto, qualunque sia la ragione che abbia potuto determinare i giurati a concederle, salvo poi alla Corte il mezzo di rendere tale concessione illusoria, seguendo la norma contenuta nella seconda parte dell'art. 29.

Ma non è questo che vogliamo rilevare.

Il novello Codice, come abbiamo in altre occasioni dichiarato, non merita tutte le censure che alcuni sistematicamente ne fanno, allo stesso modo che non rappresenta quel documento solenne della scienza giuridica italiana, che una laboriosa gestazione trentennale dava il diritto di credere dovesse essere. Ad ogni modo, quello che è certo si è che per essere attuato nella miglior guisa esso richiede una magistratura assai diversa da quella che abbiamo, specialmente da quella che occupa i più alti gradi della gerarchia.

Quando in Francia fu promulgato il Codice Penale, la Corte di Cassazione, che si componeva di giuristi eminenti, potè rendere degl'incomparabili servizi alla scienza del Diritto Penale ed all'amministrazione della giustizia. I suoi responsi, essendo improntati ad una grande sapienza giuridica, formarono a poco a poco il migliore commento del Codice Penale francese. " Ses arrêts forment un commentaire, très-rigoureux sans doute, mais admirable dans sa logique et dans ses déductions, de nos lois pénales; la plupart des légistes n'ont fait à peu près que les reproduire en les coordonnant ", scrive con legittima compiacenza lo HÉLIE. Lo stesso avvenne in Italia nelle provincie napoletane pel Codice del 1819. Possiamo dire altrettanto della nostra Corte Suprema? Si può dire sul serio, che essa risponde all'altezza del suo ufficio in questo primo periodo delicatissimo dell'attuazione del nuovo Codice? Non pare di vederla brancolante nel vuoto, non illuminata dallo spirito del nuovo Codice, e ridotta a pronunziare *des arrêts d'espèce au lieu des arrêts de principes*? Noi crediamo che in Cassazione non debbano andare che i più dotti magistrati e che assolutamente il criterio di anzianità debba essere proscritto nella scelta dei magistrati di Cassazione, ne' quali debbono richiedersi particolari attitudini scientifiche, senza di che si può essere un ottimo magistrato di Corte di appello e pessimo di Cassazione. Occorre poi rinvigorire con elementi giovani l'attuale Corte Suprema e sopratutto deve cessare il mal vezzo de' Capi di assegnare quasi tutti i migliori elementi alle Sezioni civili. Anzi i Capi dovrebbero, a nostro avviso, prendere la lodevole abitudine di intervenire alle udienze delle Sezioni penali; perche è certo che l'opera e la dottrina di magistrati dottissimi, quali l'EULA e l'AURITI, potrebbe contribuire non poco a risollevare il prestigio, assai compromesso, della Corte di Cassazione Unica. Nel periodo feriale, S. E. EULA si compiacque di presiedere una Sezione penale della Corte; ebbene, in quel breve periodo, si videro sentenze, se non tutte accettabili per le massime, certamente redatte con maggiore accuratezza e dottrina.

Ma del modo di funzionare della Corte Suprema abbiamo in animo di occuparci con uno studio speciale e qui chiudiamo la presente nota affermando, che, sino a quando non si ponga mano alla riforma di tutto l'ordinamento giudiziario con lo intento leale di costituire una magistratura dotta e bene retribuita, un gran giovamento potrebbe arrecarsi alla illuminata amministrazione della giustizia cominciando dal modificare l'attuale composizione della Corte Suprema, dalla quale pur troppo devono prender lume le giurisdizioni inferiori.

LA DIREZIONE.

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA NONA.

La reiterazione e la recidiva — Han fatto il loro tempo.

Siccome ti ho scritto con l'ultima lettera, eccomi a parlarti della *reiterazione*, dell'antica *iteratio*, o del *concorso di reati e di pene*, giusta la perifrasi usata dal nuovo Codice, che ha un sacro orrore dei vocaboli giuridico-tecnici, ai quali appena ha concesso un posticino nell'indice.

Nello stesso tempo ti parlerò della *recidiva*, la quale in sostanza non è cosa diversa dalla reiterazione, come bene osserva il professore Tuozzi nel suo *Corso di Diritto penale*, uno dei migliori, secondo il nuovo Codice d'Italia.

L'uno e l'altro istituto hanno per fondamento un antico pregiudizio scientifico: la supposizione che la pena corregga e migliori l'uomo. Donde queste due conseguenze: se il condannato ricade nel delitto, è segno che la prima pena non fu efficace, e perciò la seconda volta bisogna punirlo più sensibilmente: — colui che non ha ancora sperimentata l'azione della giustizia, se torna a delinquere, merita un'attenuazione. Rileggi i verbali della Commissione governativa, e troverai che Faranda parla di colui che non ancora ebbe a sperimentare il rigore della pena, e di colui che ricade nella delinquenza anche dopo la espiazione, mostrando di non avere risentito alcuna efficacia moralizzatrice della pena scontata.

Se si parli delle pene disciplinari, delle misure correttive ed educative, come quelle che si adoperano verso i fanciulli e gli adolescenti, o di ogni altro mezzo, il quale abbia per unico ed esclusivo scopo il miglioramento dell'individuo, forse ci apponiamo al vero; ma la lunga e dolorosa esperienza di tanti secoli ci ha oramai persuasi, che la pena propriamente detta demoralizzi maggiormente il condannato; perchè la privazione della libertà (te l'ho scritto altra volta), essendo antinaturale ed antiumana, è essenzialmente corrompitrice. E ciò a prescindere dall'ambiente che si respira nelle carceri, dalla mala compagnia di altri delinquenti, e dal marchio del disonore che la incongruenza della società stampa sul volto del condannato. La stessa relazione Zanardelli sul progetto del Codice è costretta a confessare, a pag. 223, che le nostre attuali carceri sono piuttosto fomite che freno al delitto; ed io non spero che la mala influenza dell'ambiente carcerario sia per cessare con la lontana possibile attuazione della segregazione notturna e del lavoro obbligatorio quotidiano. Come si può sperare che la pena renda buono e mite l'uomo della prima caduta, se la legge lo prende in sospetto e crea per lui dei privilegi odiosi, e se la grande maggioranza dei cittadini ne teme il contatto, e con la sua disistima gl'impedisce di lavorare con profitto e vivere onestamente? Non ci facciamo illusioni: il reduce dalle case penali, salve rare eccezioni, è un uomo il quale ha accettata la guerra a morte, che la società gli ha dichiarata. E le rare eccezioni si rattrovano negli uomini onesti, i quali, anche delinquendo, mantennero intatta la primitiva onestà, che la prigionia e la

condanna non valsero a togliere nè a scemare. La pena è una utilità, una necessità sociale; ma che possa migliorare il condannato, o almeno impedirgli le ricadute, è credenza assolutamente erronea.

La teoria della recidiva adunque, come ingiusta e fondata sopra pregiudizi ed errori, non avrebbe dovuto più figurare nel Codice penale. La latitudine concessa al giudice potrebbe bastare ed avanzare.

Le cose ch'io ripeto sono vecchie d'assai, ma l'abitudine dei pregiudizi non può essere vinta altrimenti, che perseverando nel denunziarla al tribunale del buon senso. Ed è spiacevole di leggere nella relazione che accompagna il Progetto del Codice, che oggidì possa dirsi incontroverso il principio, secondo il quale la recidiva deve importare un trattamento più rigoroso; mentre da lunghi anni protestano in senso contrario i giureconsulti più celebri di tutte le nazioni, col nostro MARIO PAGANO alla testa.

I propugnatori ostinati di quella teorica dovrebbero almeno salvare le apparenze, e riconciliarsi col senso comune, accettando francamente le conseguenze del loro principio, e rinunziando alla parte poetica della loro dottrina. Il Codice toscano almeno era logico, richiedendo per la recidiva la completa espiazione della pena precedente; ma quasi tutte le altre legislazioni antiche e moderne, il nostro nuovo Codice compreso, si contentano anche della condanna non eseguita. Si dichiara delinquente incorreggibile ed ostinato colui che non ha sperimentato ancora il dolore della pena. Ma se la riprovazione del Magistrato bastasse a frenare gl'impeti e le tendenze umane, tutto il mondo sarebbe un solo regno di Platone, e i tribunali repressivi sarebbero un lusso ed uno spreco inutile. Intanto un principio sbagliato ne produce un altro mostruoso: se non è intervenuta una sentenza di condanna pel primo delitto, chi ne commette altri, non solo non merita di essere punito con maggior rigore, ma dev'essere trattato con eccezionale benignità! Ecco la dottrina della reiterazione, figlia legittima e naturale della teorica della recidiva. Applicata ai reati di pura creazione politica, ed alle contravvenzioni, per le quali si prescinde dal dolo e dalla volontarietà (capov. dell'articolo 45 del Codice), il principio sul quale è fondata la *reiterazione* può essere ammesso con giustizia; ma per la violazione delle leggi eterne di natura, è un'aberrazione, ed un eccitamento ad ulteriori delitti. A fronte del ladro, dell'omicida, ecc., il quale ripete il furto o l'omicidio, la legge, madre pietosa, s'intenerisce, e rimette la metà di una delle due pene incorse; e, giunta ad un certo segno, gliela rimette tutta quanta. Poveretto! il giudice non gli aveva ancora avvertito che rubare ed uccidere sia peccato!

Vedi, figlio mio, quanta poca sapienza ha governato e continua a governare i popoli! Il brigante che scorre la campagna, il quale abbia consumato le prime tre o quattro rapine od estorsioni, può impunemente depredare per lungo tempo, senza timore di vedere accresciuta la pena di un giorno solo, perchè l'articolo 68 del Codice lo prende sotto la sua protezione: chi ha ucciso già due volte, può impunemente uccidere a suo piacere! È il sistema adottato nelle associazioni librarie: chi sottoscrive per dieci copie, ha l'undicesima *gratis:* a chi commette tali e tanti reati, si regala la impunità per gli altri, sol che abbia cura di non farsi scoprire o di non farsi arrestare! E tutto questo avviene perchè, chiudendo gli occhi alla luce della vera scienza, non si vuol riconoscere che sia egualmente recidivo pervicace e pericoloso chiunque ritorna al delitto, sia o non sia intervenuta la condanna tra il primo e il secondo reato. Ed avviene pure, perchè la pena temporanea non può avere durata maggiore di anni trenta! La vita umana è tanto breve, che la espiazione di una pena più lunga sarebbe impossibile, ed una crudeltà inutile: e d'altronde è bene che un condannato dell'età di 21 anno riacquisti la libertà à 51 anno, perchè possa innalzare cattedra gratuita di ribalderie e possa schernire i figli delle vittime di lui!

Non ti scandalizzare se, discutendo quistioni giuridiche, mi vedi adoperare il sarcasmo e l'ironia. Contro certi ostinati errori è necessario adoperare il flagello, e le stesse misure che si dovrebbero adottare contro i delinquenti nati. A te, che

sei giovine, do un consiglio, che ti prego di non dimenticare per tutta la vita: non trattare mai le cose sciocche come se fossero serie, nè per deferenza alla comune opinione volgare, nè per timore reverenziale di chicchessia: preferisci piuttosto di tacere; e quando i capelli bianchi ti avranno dato il diritto di parlare, come l'hanno dato a me, esprimi pure onestamente ma liberamente il tuo pensiero, dando alle cose il nome che meritano.

Ti ho fatto toccare con mano che *recidiva* e *reiterazione* sieno la stessa cosa. È recidivo colui che reitera il delitto, sia stato oppur no già condannato pel primo reato, perchè nell'uno e nell'altro caso, mostrando una maggiore perversità di animo, ed una più spiccata inclinazione al delitto, costituisce un pericolo più grave per l'ordine sociale: nella stessa maniera che l'individuo, il quale dopo la guarigione, ammala un'altra volta, mostra di avere l'organismo cagionevole, senza andar ricercando se nelle precedenti infermità fu assistito o non dal medico curante. Pel recidivo in delitto, il medico curante sarebbe il giudice o la condanna.

Il novello Codice avrebbe dovuto ripudiare la dottrina della reiterazione, la quale ha fatto il suo tempo. Tanti reati, tante pene; e se il condannato non giunge a scontarle tutte, meglio per lui. Chi ha commesso tanti delitti, che tutta la sua vita non basta ad espiarli, è necessario e giusto che sia segregato per sempre dal consorzio civile. Il legislatore, il quale si mostra impotente a soccorrere le miserie urgenti di tanti onesti e poveri padri di famiglia, smetta una buona volta di prodigare le sue cure ai grandi malfattori!

Pei delitti minori poi la *reiterazione* apparisce addirittura come una indulgenza plenaria, imperocchè è difficile giustificare la riduzione alla metà della pena incorsa, quando il totale non giunga nemmeno ai trenta anni. Non si comprende facilmente la ragione, per la quale il *confino* non possa eccedere cinque anni, l'*arresto* tre, la multa lire quindicimila, l'ammenda tremila: nè persuadono i motivi, per cui la reclusione si converte in detenzione per metà, la detenzione in reclusione per un terzo (art. 69, nn. 1 e 2); l'arresto in detenzione per un terzo, od in reclusione per un sesto (art. 72). Con la idea fissa di dovere scegliere tra i diversi sistemi dell'*assorbimento*, del *cumulo materiale* e del *cumulo giuridico*, non si è giunto a comprendere che bandirli tutti sarebbe stato il migliore sistema.

Dunque non più *reiterazione*, non più *recidiva*, sia generica o specifica: tanti delitti, altrettante pene ordinarie: gli articoli 67 a 76, 80, 82 ed 83, con tutta la loro casistica, ingombrano inopportunamente il Codice penale.

Della reiterazione è già detto abbastanza. In quanto alla recidiva, basta lasciare per un momento le regioni delle astrattezze, e scendere in mezzo alla palpitante vita reale, per convincersi che la ricaduta del delinquente non è sempre indizio di animo depravato, di natura degenerata o di proclività al malefizio. Alle disposizioni tassative ed obbligatorie sulla recidiva, dev'essere sostituito il criterio libero e prudente del giudice, nell'avvalersi della latitudine della pena. Al postutto rimarrebbe ad accettare i principii della scuola positivista, occupandosi non della recidiva, ma dei recidivi, e stabilendo provvedimenti eccezionali solo per gl'individui, i quali commettono tre o più volte lo stesso delitto, siccome per gli oziosi e vagabondi provvedeva il Codice sardo, provvede la legge di pubblica sicurezza, e pare che disponga l'articolo 81 del nuovo Codice.

Il quale Codice, mentre mantiene la recidiva, l'ha poi quasi abolita indirettamente, per via di fatto, attribuendole effetti giuridici o inefficaci o ripugnanti ed ingiusti.

Lo stesso progetto del Codice, e gli stessi sostenitori della recidiva specifica, erano d'accordo nel ripudiare la recidiva generica; ma è tanta la forza dell'abitudine e della tradizione, che la Commissione di coordinamento, con le sue vecchie idee, volle un trionfo, ed apparentemente l'ottenne, non accorgendosi che andava combattendo ed era morta. Per la prima parte dell'articolo 80, il recidivo *in genere* non può essere punito col minimo della pena incorsa per il nuovo reato; e siccome le pene temporanee si applicano a giorni, a mesi e ad anni (art. 30), basta aumentare *di un giorno solo* il minimo della pena! Invano Lucchini osservò,

che in tal modo l'aumento per la recidiva generica riesciva irrisorio: la proposta, messa ai voti, fu approvata, ma in realtà questa specie di recidiva è rimasta abolita. Intanto una numerosa Commissione legislativa discusse a lungo e perdette il suo tempo, per limitare *di un giorno* la latitudine del giudice! Ecco perchè non si ottennero gli utili risultamenti che tutti aspettavano.

Intorno alla recidiva specifica poi, così come l'ha ridotta il nuovo Codice, occorre di fare varie osservazioni, e proporre alcune quistioni: ciò ch'io farò ordinatamente.

Osservazioni:

1ª Il fondamento della recidiva sta nella perversità morale dell'uomo, il quale dopo un primo reato ne commetta un altro: e siccome alla corruzione non si perviene per salto, così è naturale ed umano che si giunga gradatamente alla riabilitazione. Innanzi alla scienza ed all'antropologia quindi il vero recidivo è colui che ricade in un secondo delitto della stessa entità del primo; ed è più temibile se, ad ogni ricaduta, sale un altro grado nella scala del delitto. Al contrario, l'omicida che percuote o ferisce semplicemente, o il vecchio depredatore che ruba pochi soldi di valore, mostra di avere almeno in parte risentito gli effetti della espiazione, e di non essere tanto pericoloso ed incorreggibile. Eppure, tutte le leggi penali, le quali seguirono le orme del Codice francese, per argomenti che non è il caso di ripetere, perchè tu ben li sai, ammettevano, per regola generale, la recidiva dal reato più grave al minore, non dal più lieve al maggiore. Questa flagrante incoerenza, la quale non era nel Codice toscano, non si ritrova nemmeno nel Codice italiano; ma le parziali conseguenze dell'antico sistema rimangono. Si sarebbe dovuto estendere a tutta la teorica della recidiva il principio racchiuso nell'articolo 81, richiedendo una consistenza considerevole tanto nel primo quanto nel secondo reato; senza la quale condizione, si corre difilato alla esagerazione più assurda. Come si fa a sostenere che un colpevole meriti di essere punito con eccezionale severità, sol perchè altra volta fu condannato a dieci lire di multa o a tre giorni di reclusione o detenzione? o reduce dalla casa di pena, commetta un altro fatto punibile con pochi giorni di pena? ovvero ha commesso due leggerissime infrazioni alla legge? Le conseguenze penali, in simiglianti casi, non sono gravissime, lo so, ma io discuto la dottrina in astratto. Quindi l'articolo 80 dovrebb'essere così concepito: *Colui che dopo una sentenza di condanna a pena non minore di... commette un altro reato punibile almeno con...*

2ª Discende come corollario, che la recidiva dovrebb'essere inapplicabile in materia di contravvenzioni, le quali, siccome ti scrissi con la lettera V, non dovrebbero nemmeno figurare tra i reati. Ed io che discuto nel solo interesse della scienza, non debbo incaricarmi delle inesattezze del Codice, al quale è piaciuto di classificare fra le contravvenzioni alcuni fatti, che troverebbero il loro posto naturale nella categoria dei delitti.

3ª Almeno, in fatto di contravvenzioni, si doveva ridurre di molto il tempo tra la prima condanna ed il nuovo reato. Le leggi penali pel Regno delle Due Sicilie lo stabilivano a sei mesi (art. 84); il Codice francese (art. 483) ed il sardo (art. 688) ad un anno; ma il Codice italiano lo estende a cinque anni, facendo delle contravvenzioni e de' minori delitti un fascio solo. Ma la dottrina della recidività, applicata alle semplici trasgressioni fino a tal punto, perde financo le necessarie parvenze della serietà.

4ª Per le cose dette innanzi, è incontrastabile che sia più da temere il recidivo, il quale la seconda volta commetta un reato più grave; e che la società abbia il principale se non esclusivo interesse di segregarlo dal consorzio civile pel maggior tempo possibile. È certo pure che, secondo il pensiero del legislatore, le pene inferiori alla reclusione sono stabilite per quei fatti, i quali non derivano dalla malvagità dell'animo. Il Codice perciò avrebbe dovuto prolungare la pena ordinaria, a preferenza e per maggior durata, al condannato, il quale commette un secondo delitto punibile con la reclusione. Invece ha fatto l'opposto. Per i numeri 1° e 2° dell'articolo 80, se la pena incorsa pel nuovo reato sia la reclusione,

si applica per regola la pena ordinaria; se sia di una specie inferiore alla reclusione, è aumentata da un sesto ad un terzo! L'aggravamento della pena della reclusione si opera non nella durata, ma nella intensità, prolungando il *tormento* della segregazione cellulare continua. Di maniera che la legge, piuttosto che usare il mezzo più utile alla sicurezza sociale, ossia il prolungamento della reclusione, abusa di un mezzo inutilmente disumano e niente esemplare. Che importa alla gente onesta e tranquilla di sapere che il delinquente viene tormentato più a lungo, se non lo si ritenga lontano dalla società il più che si possa? Essa piuttosto finisce col sentire pietà di uno sciagurato, che il rigore della pena è inefficace a rendere migliore. È tanto insopportabile l'isolamento cellulare, che si avvertì il bisogno di mitigare la durezza del progetto, e ridurlo a sette anni pel condannato all'ergastolo; imperocchè, come dice l'onorevole Zanardelli nella sua relazione al Re, " i più fervidi e decisi propugnatori del sistema cellulare riconoscono come la " natura dell'uomo assegni all'isolamento limiti che non si possono oltrepassare " senza venire in realtà ad una condanna di morte. „ Questi limiti, oltre i quali si uccide, pare che il Codice li determini esso stesso nell'articolo 12 a sette anni. Ebbene, l'isolamento cellulare continuo pel recidivo si avvicina talvolta a quei limiti, e può anche oltrepassarli, arrivando fino ad otto anni. Di vero, pel condannato alla reclusione, la durata ordinaria della segregazione cellulare è di tre anni (art. 13), la quale durata dev'essere aumentata in ragione di un sesto della pena da infliggere (n. 1° dell'art. 80): or, supponendo un recidivo, che sia incorso nella pena di 30 anni di reclusione, per ragione dell'età minore di anni 21, o per circostanze attenuanti (art. 56 e 59), quei tre anni, aumentati di cinque, sesta parte di trenta, diventano otto; e quindi può verificarsi il caso di un condannato alla reclusione, sottoposto alla segregazione cellulare per una durata maggiore di quella inflitta all'ergastolano. O non era meglio cancellarla la teorica stantìa della recidiva, anzichè renderla così irriconoscibile e priva di scopo pratico?

5ª Se però il nuovo reato è tenue, da meritare non più di sei mesi di reclusione, o una pena di specie inferiore, allora al recidivo si aumenta la durata della pena, e talvolta anche del tormento (confronti i capoversi dell'articolo 13 con l'articolo 80). I principii fondamentali della scienza applicati sempre a rovescio!

6ª Il n. 2 dell'articolo 83 contiene una dichiarazione, la quale appare semplicemente inutile; e per verità non figurava nel progetto Zanardelli. Io ho sempre pensato che non possa verificarsi caso di recidiva, se il nuovo reato non sia doloso; perchè i reati colposi, mancando la volontarietà dell'azione criminosa, non dimostrano in nessuna guisa la consuetudine del delitto. Cessando la ragione della legge, cessa la legge stessa. La suddetta disposizione perciò contiene una dichiarazione non nuova per la scienza, ma fatta in maniera da ingenerare l'errore. " Non si tien conto (è scritto in quel numero) delle condanne per delitti commessi " per imprudenza o negligenza o per imperizia nell'arte o professione o per inosservanza di regolamenti, ordini o discipline, rispetto alle condanne per altri delitti, " e viceversa. „ Dunque havvi recidiva (ed essenzialmente specifica) tra due delitti entrambi colposi: la quale verità giuridica è sicura, se si consideri che il nuovo Codice italiano tenne naturalmente presente l'articolo 82 del Codice toscano, il quale richiedeva due delitti entrambi dolosi. Ma volle da senno il nostro legislatore incrudelire contro la sbadataggine e l'ignoranza dell'uomo, sperando di renderlo attento e prudente o di ammaestrarlo? Non è per cotestoro che la società si allarma e perde la sua tranquillità. Certi temperamenti e caratteri sono d'altronde l'opera immutabile della madre natura; *et semel asinus semper asinus*. Si comprende la scuola positiva, la quale negando il libero arbitrio, e prescindendo dall'elemento morale, si difende contro dell'individuo, qualunque sia la ragione che lo renda temibile; ma è da credere che la citata disposizione non risponde al vero concetto che si voleva esprimere, e che sia stata formulata davvero in un momento di disattenzione.

7ª Seguendo le antiche legislazioni, l'articolo 84 prevede la recidiva dell'ergastolano, e lo punisce con l'aumento della segregazione cellulare continua, la

quale può essere più che raddoppiata, ed estesa financo a tutta la vita. Ma che cosa è mai questo volere e disvolere a breve distanza? Se l'isolamento cellulare protratto a lungo è una reale condanna di morte (e l'on. ZANARDELLI lo ha detto), questa pena è rientrata inavvertitamente nel Codice, con l'aggiunta delle sevizie. Invece talune ipotesi il legislatore non deve farle, e deve preferire ciò che può accadere come cosa rara una o due volte. L'ordine e la sicurezza pubblica non hanno nulla a temere da chi è stato per sempre eliminato. Chi espia la pena dell'ergastolo non deve poter delinquere ulteriormente: se delinque, i regolamenti disciplinari devono bastare; e il Codice penale non dovrebbe immischiarsene, se non per punire le guardie ed i custodi.

Quistioni:

1ª In materia di contravvenzioni, il Codice ammette la sola recidiva *generica* od anche la *specifica?* ossia è applicabile soltanto la prima parte dell'articolo 80, o il 1° capoverso ancora? Nella prima ipotesi, bastava riprodurre la disposizione della legge toscana (§ 2, articolo 12 del Regolamento di polizia punitiva) così concepita: “ Nelle trasgressioni, la recidiva, quando non sia prescritta altrimenti “ dalla legge, non fa che aggravare la pena entro i suoi limiti legali. „ Nella seconda ipotesi, come si farebbe per riconoscere e classificare le contravvenzioni della stessa indole, nel silenzio dell'articolo 82, il quale anzi tratta esclusivamente de' delitti? Nelle relazioni ministeriali, discorrendo della recidiva specifica, si parla or di *delitti* ed ora di *reati;* l'articolo 82 del Codice adopera i vocaboli *reati* e *delitti.* Al certo, non sono della stessa indole tutte le contravvenzioni contemplate nel libro 3° del Codice. E quelle prevedute da leggi speciali? Sono forse della stessa specie quelle disposte in un medesimo titolo o capo, dopo che il Codice ha respinto tale sistema? O andremo, per le contravvenzioni, indagando il *medesimo impulso* o *l'intento della medesima natura?* In materia penale ogni interpretazione estensiva o di analogia è vietata. Pare adunque che come unico caso di recidiva rimanga la ripetizione dello identico fatto che costituisce la contravvenzione.

2ª L'articolo 81, più che la *recidiva*, prende in considerazione i *recidivi*, avvicinandosi per questa parte alla scuola positivista; ma la redazione non ne poteva essere più equivoca ed infelice: “ Colui che, dopo essere stato più volte “ condannato a pena restrittiva della libertà personale, superiore per ciascuna “ volta ai tre mesi, commette, nei termini indicati nell'articolo precedente, un altro “ reato della stessa indole e che importi anch'esso una pena restrittiva della li- “ bertà personale, ecc. „ Della stessa indole di che? La sintassi è sbagliata, perchè nel primo membro del periodo si parla di *pena* e non di *reato.* Si volle forse intendere: *altro reato punibile con pena restrittiva della libertà personale superiore ai tre mesi?* No, perchè queste quattro parole: *superiore ai tre mesi*, che si leggono nella prima parte del periodo, non furono ripetute. Le identiche parole usate in una stessa legge, anzi in uno stesso titolo e capo, ed in due articoli, l'uno immediatamente successivo all'altro, non possono avere che la identica significazione. Quindi il *reato della stessa indole* dell'articolo 81 è quello definito dall'articolo 82. Ma il terzo reato basta che sia della stessa indole di uno de' precedenti, o devono essere tutti e tre della medesima natura? Io già so che Corti e Tribunali applicano il rigore dell'articolo 81, anche nel concorso di tre reati, uno de' quali sia di diversa natura: ma credo che cadano in errore, perchè quell'articolo è interpretato autenticamente dal precedente articolo 80, di cui sembra che sia una conseguenza. Secondo il mio modo d'intendere, non può aver luogo l'aggravamento dell'articolo 81, se non pel recidivo specifico, il quale incorra in una seconda recidiva specifica. Ma si scrivono così le leggi penali nella fine del secolo decimonono?

3ª L'articolo 84, seguendo inconsciamente le leggi anteriori, prevede la recidiva del condannato a pena perpetua, mentre continua ad espiare la pena; ma l'ergastolano può riacquistare la libertà per grazia speciale o per indulto generale, o la pena perpetua può essere stata commutata in temporanea, per tanti possibili motivi, come, per esempio, per l'articolo 39 del regio decreto 1° dicembre 1889.

In tali casi, l'articolo 84 evidentemente è inapplicabile, e il Codice non provvede: se non che io credo che il giudice debba far uso della regola generale di cui nell'articolo 80.

4ª Il secondo capoverso dell'articolo 80 stabilisce che in nessun caso l'aumento per la recidiva possa applicarsi in misura superiore alla *più grave delle pene anteriormente inflitte.* Tuozzi, nel suo pregevole *Corso di Diritto Penale*, che io consiglio a tutti i giovani di acquistare e studiare, trova che tale locuzione sembri inesatta, perchè l'articolo 80 non si occupa che della prima recidiva, e quindi non vi potrebb'essere che una sola pena anteriore. E poi con molto ingegno cerca di giustificarla, adducendo l'ipotesi di altre condanne precedenti, fuori il termine de' 10 o 5 anni segnato dallo stesso articolo 80. " In tal caso (egli dice in " nota alla pagina 375 del volume 1°) non si può parlare di più recidive, ma nel" l'aumento per l'unica recidiva è giusto che si tenga presente la più grave delle " pene anteriori. „ Io esiterei a seguire la opinione del dotto professore, perchè, senza una espressa e chiara disposizione, temerei di far rivivere gli effetti definitivamente cessati di una condanna anteriore. La interpretazione della legge penale non dev'essere mai estensiva. Purtroppo bisogna confessare che quella locuzione sia sfuggita, come tante altre inesattezze che il Codice presenta.

Vedi, figlio mio, come l'ufficio del legislatore, pel quale tutti si reputano capaci, sia difficilissimo e richieda una mente pratica e largamente comprensiva. Ho condensato in questa lettera tante osservazioni, e tante altre avrei potuto farne intorno alla *reiterazione* e alla *recidiva*, ciascuna delle quali richiederebbe lo sviluppo di un volume; tu feconderai le mie idee, e proseguirai gli studi per conto tuo.

Mi resta a dire qualche cosa del capoverso dell'articolo 76; di quella peregrina invenzione della Commissione governativa di coordinamento, con la quale si è dato di frego a tutto quello che avevamo imparato nella Università e sui libri, confondendo criteri ed idee, ed introducendo nel nuovo Codice una specie di logogrifo o *rompicapo.* A leggere su questo punto la relazione al Re dell'onorevole Zanardelli la mente più si confonde e si ottenebra, e più traspare lo sforzo che si fa per difendere un'aberrazione giuridica.

La Commissione aveva dinanzi a sè due sistemi: quello ritenuto dalla maggior parte de' Codici penali italiani, per cui, a costituire la recidiva, bastava una prima condanna passata in giudicato; quello del Codice toscano, il quale richiede che la precedente condanna sia stata scontata. Invece di scegliere tra due, ha creato un terzo sistema misto, secondo il quale si può essere nello stesso tempo *reiteratore, recidivo*, intesi questi vocaboli nello stretto loro significato tecnico; e perciò, contemporaneamente e per le identiche ragioni, si può essere meritevole di un aggravamento e di una diminuzione di pena. Incredibile, ma vero! Un condannato, mentre sta espiando la pena, torna a delinquere; ed allora la Commissione ragiona così: Per costui si verifica un concorso di reità e di pene, e perciò la nuova pena deve essere mitigata mercè il rimedio del cumulo giuridico; ma in fondo egli è un vero recidivo, e perciò la pena stessa dev'essere aggravata. E si è finito col non sapere se l'individuo, di cui si parla in ipotesi, meriti in sostanza un trattamento più benigno o più severo dell'ordinario.

Invano l'illustre Calenda osservò che, sotto l'aspetto di una quistione di coordinamento, si veniva ad introdurre nel progetto una radicale innovazione, la quale è assolutamente in opposizione col principio della recidiva. " Mentre la recidiva " (egli disse) importa un aggravamento di pena in caso di un secondo reato, con " questo articolo si verrebbe a concedere al recidivo una mitigazione di pena. „ Invano diede a quell'articolo il nome di *giubileo dei delinquenti*; invano protestò che nessun voto del Parlamento autorizzava tale modificazione. La Commissione aveva già posto il piede nello sdrucciolo, ed andava precipitando di proprio peso nell'abisso dell'arbitrio. Bastò a confortarla la parola dommatica di Lucchini, al quale sembrò che non si potesse sollevare difficoltà sul concetto del capoverso dell'articolo 76. " Le stesse ragioni - egli sentenziò - che consigliano una mitiga-

" zione di pena pel reiteratore non possono non tenersi a calcolo quando si tratta " di giudicare chi delinque in corso di espiazione di pena. A costui non si può " negare una mitigazione di pena. „ Ma l'avessero mitigata pure la pena! L'hanno mitigata e poi sono tornati ad esasperarla.

Ora, io ti dovrei parlare a lungo di codesto capoverso dell'articolo 76, per spiegarne il meccanismo e per svelare la parola segreta dell'indovinello; ma non voglio farlo, ed anzi ti do un consiglio. Non tormentare mai il tuo cervello per interpretare disposizioni positive, le quali palesano evidentemente un vizio organico congenito, e per giunta non risguardano che casi rarissimi ad avvenire. Sarebbe un lavoro nocivo al vero progresso scientifico. Di tali disposizioni, o presto o tardi, la vera dottrina e la esperienza faranno giustizia.

Chiudo questa lettera, ripetendo che la *reiterazione* e la *recidiva* hanno fatto il loro tempo.

Poscritto. — In questa lettera ho fatto cenno dell'articolo 30. L'articolo 31 del progetto diceva: *Le pene temporanee si applicano ad anni, a mesi ed a giorni.* Il nostro articolo 30 ha cambiato così: *Le pene temporanee si applicano a giorni, a mesi e ad anni.* Or, come si poteva avere il tempo di operare cose buone e serie?

SE LA DISPOSIZIONE DELL'ARTICOLO 93 CODICE PENALE

(secondo alinea)

SIA APPLICABILE ALLE PRESCRIZIONI MINORI DI UN ANNO PEI REATI PREVISTI DALLE LEGGI SPECIALI E SEGNATAMENTE DALLA LEGGE COMUNALE E PROVINCIALE

I.

L'art. 100 della Legge Com. e Provinciale attualmente in vigore, derogando al principio generale stabilito nell'art. 91 Cod. Pen. relativamente al periodo della prescrizione dell'azione penale pei reati punibili colla detenzione non superiore ai cinque anni, stabilì un periodo molto più breve fissandolo a sei mesi dal giorno del commesso reato o dall'ultimo atto del processo. " L'azione penale si prescrive " in sei mesi dalla data del verbale ultimo dell'elezione o dell'ultimo atto del " processo. „ Però questa prescrizione preveduta da una legge speciale va regolata e disciplinata secondo le norme generali ed i principii comuni del Codice Penale, in tutto ciò che non fu prescritto dalla legge speciale, giusta il tassativo disposto dell'art. 10 del Codice Penale così concepito: " Le disposizioni del pre- " cedente Codice si applicano anche alle materie regolate *da altre leggi penali*, " in quanto non sia da queste diversamente stabilito. „ Il quale articolo complementare fu aggiunto al progetto del Codice Penale del Ministro Zanardelli dalla Commissione riordinatrice a proposta del Senatore Vigliani, il quale così si espresse: " Non essendo possibile di comprendere nel Codice Penale tutte le " leggi generali su materie speciali, fu generalmente riconosciuta la necessità " *di estendere a tutte le leggi penali le norme generali del Codice Penale*, che deve " essere il regolatore di tutto il diritto penale nelle parti, che non sono a speciali " norme soggette. „ Per la qual cosa se la legge speciale è quella che deve applicarsi relativamente al periodo della prescrizione in più brevi confini ristretta; è il Codice Penale invece che deve invocarsi in tutto quello che riguarda le norme generali, che regolar debbono qualunque specie di prescrizione in materia penale. Nè questa è dottrina nuova o portato del Codice Penale Italiano; poichè la Scuola, la giurisprudenza e le leggi precedenti han sempre codesto principio ritenuto e consacrato. Difatti il Cousturier (1) così dice in proposito: " Le leggi particolari " di cui parla l'art. 643 Cod. ist. crim. si limitano la più parte a fissare il termine " nel quale le azioni dovranno essere intentate. Nel loro silenzio sugli altri punti " relativi alla prescrizione *sarà mestieri di ricorrere alla regola stabilita dalla* " *legge generale, val dire dal Codice d'Istruzione Criminale*. Così, nel silenzio della " legge speciale, si dovrà ammettere che la prescrizione da essa stabilita decorre " a contare dal giorno in cui il delitto è stato commesso, che essa debba essere " proclamata di ufficio dal magistrato, che è suscettiva d'interruzione con gli

(1) *Trattato della Prescrizione in materia penale*, n. 117.

" stessi atti ai quali il Codice d'Istruzione attribuisce questo effetto. „ Il BRUN DE VILLERET (1) al n. 455 così dice: " Il Codice d'Istruzione Criminale è ancora appli-
" cabile a tutti quei punti particolari relativi alla prescrizione, che non sono
" regolati dalla legge speciale. Così tutte le questioni relative al punto di par-
" tenza della prescrizione, al suo modo di costatazione, agli atti interruttivi, ecc.,
" debbono trovare la loro soluzione, allorchè la legge speciale è muta nelle
" disposizioni generali del Codice (2). „ E la Corte di Cassazione di Napoli, fra le altre, colla sentenza del 24 settembre 1875, nella causa *Patti*, così si espresse al proposito: " Che in effetti limitandosi le leggi speciali a stabilire i termini
" delle singole prescrizioni, senza nulla disporre intorno alle cagioni che ne pos-
" sono sospendere ovvero interrompere il corso, chiaro addimostrano che il
" Legislatore *se ne sia necessariamente rimesso alle regole del diritto comune.*
" Così, supposto che il colpevole del reato speciale non possa venir processato
" senza la preventiva autorizzazione sovrana, egli è evidente che la prescrizione
" sarebbe sospesa durante la stessa, benchè nulla di ciò fosse detto nella legge
" speciale „ (3).

Se dunque la Legge comunale e provinciale coll'articolo 100 derogando ai principii sanciti nell'articolo 91 del Codice Penale ha ristretto soltanto ad un periodo più breve il corso delle prescrizioni dell'azione penale nei reati elettorali, è invece al Codice Penale che dobbiamo ricorrere per tutto ciò che riguarda gli atti interruttivi della prescrizione, e gli effetti giuridici di tale interruzione.

II.

Ora quali sono pel Codice Penale vigente gli atti che interrompono il corso della prescrizione e quali gli effetti di questa interruzione? L'istituto della prescrizione dell'azione penale è pel Codice Penale vigente ben diverso da quello che era pel Codice Sardo del 1859, massime in quanto si riferisce agli atti d'interruzione ed agli effetti, che la interruzione della prescrizione produce sull'azione penale. Secondo il Codice Sardo il corso della preserizione dell'azione penale era interrotto da qualunque atto di procedura compito all'insaputa dell'imputato e nel segreto del gabinetto di un Giudice Istruttore; e la interruzione suddetta produceva per effetto che il periodo della prescrizione ricominciava a decorrere interamente dall'atto interruttivo (articoli 138, 139, 141, 142). Codesto sistema del Codice Sardo, che non era altro che la riproduzione delle disposizioni dei Codici Francese e Napoletano, era stato già censurato da eminenti scrittori, e fra gli altri dal COUSTURIER, dal HOOREBEKE e dal LABROQUÈRE; i quali, sótto l'impero del Codice francese, sostennero che secondo lo spirito della legge gli atti interruttivi non aveano altro effetto che di prolungare fino al doppio del periodo l'azione penale, ma non mai di conservare indefinitamente il diritto nel magistrato di perseguitare per tutta la sua vita un infelice (4). E questa dottrina, perchè più razionale e rispondente ai principii veri della scienza, fu seguìta dai compilatori del progetto di Codice Penale del 1876; i quali in quel progetto, che prese il nome dall'illustre giureconsulto napoletano P. S. MANCINI, introdussero l'articolo 103, nel quale, dopo di avere nel primo alinea stabilito il principio generale che il corso della prescrizione era interrotto unicamente dalla sentenza di condanna e dagli atti di giurisdizione indicati nell'articolo 745 Procedura Penale, e che l'effetto interruttivo degli atti *non può prolungare la durata dell'azione penale per un tempo eccedente nel suo complesso la metà dei termini rispettivamente stabiliti nell'articolo*

---

(1) *Trattato della Prescrizione in materia criminale.*

(2) V. CARNOT, tom. III, pag. 647; LE SELLEYER, n. 2338.

(3) V. NARICI, *Sentenze e studi penali*, pag. 730.

(4) V. COUSTURIER, *op. cit.*, n. 18.

101, nell'alinea secondo previdero una sola eccezione alla regola generale per le prescrizioni *più brevi di un anno*, per le quali stabilirono che il corso della prescrizione rimanesse interrotto da qualunque atto di procedimento, a condizione però che *nel corso di tre anni* dal giorno in cui era cominciata la prescrizione si fosse profferita la sentenza di condanna; altrimenti consideravasi irremisibilmente prescritta l'azione penale. Queste disposizioni nuove, che segnavano certamente un progresso nel giure penale, vennero illustrate e commentate dal Ministro MANCINI in quella sua Relazione, che rimarrà un monumento eterno ed imperituro della sua sapienza.

" Rimaneva a risolvere, disse il Ministro, l'arduo quesito *sulla interruzione* " *della prescrizione*, intorno alla quale àvvi essenziale differenza fra il sistema se- " guito dalla maggior parte dei Codici e quello adottato dal Codice Toscano. Se- " condo l'un sistema, ad interrompere la prescrizione basta un atto d'istruzione " o di procedimento. Ma si oppongono alcune gravi obbiezioni. Viene anzi tutto " osservato, che con tale sistema si distrugge o almeno si restringe assai il prin- " cipio fondamentale, secondo il quale deve il termine della prescrizione comin- " ciare a decorrere dal giorno del commesso reato. Si osserva in secondo luogo " che si fa dipendere un effetto grandissimo non più dalla legge o dalle pronunzie " dei magistrati, ma sibbene da un semplice atto anche lieve e forse di nessuna " importanza di qualsiasi uffiziale di polizia giudiziaria. Finalmente si aggiunge " che col sistema medesimo si crea o almeno si può creare contro ogni principio " di giustizia un trattamento essenzialmente disuguale fra più imputati, la cui " penale responsabilità sia la stessa.

" Secondo il Codice Toscano invece il corso della prescrizione non s'inter- " rompe se non colla pronunzia della condanna in contraddittorio o in contu- " macia. Ma anche a siffatta disposizione si muovono serie obbiezioni. Si osserva " che negando ad ogni specie di provvedimento del giudice, eccettuate le sen- " tenze, la virtù interruttiva della prescrizione si viene frequenti volte a disarmare " la giustizia sociale rispetto a quei colpevoli, i cui maleficii fosesro rimasti oc- " culti per un certo tempo, o non si riuscisse se non troppo tardi a scoprirne " l'autore, benchè il termine necessario a prescrivere non fosse ancora spirato; " imperocchè spesso non è in potestà del giudice di pronunciare una sentenza di " condanna, ecc., ecc. — Tra questi due sistemi il progetto si è accostato al se- " condo, mercè un importante temperamento ed ha stabilito quanto segue nel- " l'art. 103, paragrafo 1°: Con questa disposizione è fissato che in massima il " corso della prescrizione non sia arrestato che da una sentenza di condanna: " così evitasi che con lunghe procedure interrotte e riprese a lontani intervalli si " tenga come sospesa una spada di Damocle sulla cervice di un cittadino. Tale è " la regola generale. Ma non ho creduto conveniente, anche per il parere mani- " festato da molti dei Collegi consultati, di applicarla in tutta la sua estensione e " senza limiti di sorta, siccome sull'esempio del Codice Toscano proposto avea " la Commissione Ministeriale. Vi sono taluni atti anteriori alla sentenza di con- " danna, i quali sono la conseguenza di uno svolgimento troppo importante, anzi " sostanziale dell'azione penale, perchè consentir si possa che, quando sieno stati " compiuti entro il limite ordinario della prescrizione, rimangano senza efficacia " alcuna. *Tali atti per fermo non possono essere quelli di parte, come la denunzia,* " *le querele, le requisitorie del P. M.* bensì gli atti di vera e propria giurisdizione " che suppongono un maturo sviluppo delle prove e la cognizione del processo, " per parte dell'imputato, come a cagion di esempio l'interrogatorio, il mandato " di comparizione, o di cattura, la sentenza di accusa e simili. Nondimeno questa " deviazione, dalla regola generale che dal progetto si statuisce, non ha che il ca- " rattere di un temperamento. L'efficacia interruttiva degli atti di giurisdizione " non è quindi la stessa che la forza attribuita alla sentenza di condanna; ed in- " fatti mentre per questa il termine a prescrivere quando sia interrotto si rinnova " interamente, per quelli invece il termine stesso non può che essere protratto " per un certo tempo, *non eccedente cioè la metà del termine, che la legge stabilisce*

" *per la prescrizione ordinaria.* Il fissare questo limite di tempo alla efficacia in-
" terruttiva degli atti processuali è sembrato giusto ed insieme conveniente, ecc.
" Solo nel caso in cui si tratti di prescrizioni più brevi che quelle contemplate
" dall'art. 101 e per le quali col sistema adottato si riuscirebbe quasi sempre al-
" l'impunità, si è stabilito che *il corso della prescrizione è interrotto da ogni atto*
" *di procedimento* (art. 103 paragrafo 2°). *Però in questo caso si prefigge il ter-*
" *mine perentorio di tre anni dal giorno in cui comincia a correre la prescrizione,*
" *entro il quale o deve essere pronunziata la condanna, oppure indipendentemente*
" *da qualsiasi atto rimane prescritta l'azione penale* (1). „

III.

Codeste innovazioni portate alla teorica della prescrizione dal Progetto del MANCINI, vennero, sebbene con qualche modificazione, accettate dal Ministro ZANARDELLI coll'art. 89 del progetto corrispondente all'art. 93 del Codice Penale in vigore. È utile trascrivere il brano della Relazione che si riferisce alla dottrina della prescrizione e che è il commento più esplicito ed autentico dell'art. 93 del Codice Penale: " Oltre alle cause di sospensione della prescrizione, al cessare
" delle quali essa riprende il suo corso nel punto in cui rimase sospesa, *vi sono*
" *le cause che la interrompono*, che annullano cioè l'efficacia estintiva del tempo
" percorso per far ricominciare da capo il termine della prescrizione. Tale effetto
" è attribuito agli atti di procedura, perchè in virtù dei medesimi il reo sia posto
" in mora di provvedere alla sua difesa. Siccome però gli atti processuali sono di
" varia natura e non tutti riescono a questo intento; così, temperando il rigore
" della legge vigente (Cod. Pen. Sardo, art. 142) e del progetto senatorio, art. 98,
" il progetto MANCINI sulla proposta della Commissione ministeriale del 1876 per
" iniziativa specialmente dell'insigne PESSINA, stabiliva nell'art. 103 che l'effetto
" interruttivo fosse attribuito soltanto alla sentenza di condanna anche contuma-
" ciale ed agli atti di giurisdizione indicati nell'art. 745 P. P. Per evitare questo
" richiamo il progetto del 1883, art. 78, ed i successivi specificavano tali atti che
" sono il mandato di comparizione o di cattura, il decreto di citazione all'impu-
" tato, e l'atto di accusa; aggiungendo che per produrre l'effetto interruttivo si
" dovessero legalmente notificare all'imputato a cura del P. M. Da ciò non si
" discosta l'attuale progetto; solamente, considerando che neppure l'enunciazione
" di questi atti riuscirebbe scevra d'inconvenienti ove una nuova legge proces-
" suale moltiplicasse gli istituti del rito e la nomenclatura, parve miglior consiglio
" compendiare l'enunciazione degli atti interruttivi col dire " mandato di cattura,
" ancorchè rimasto senza effetto per latitanza dell'imputato, e qualsiasi provve-
" dimento del giudice diretto contro di esso ed a lui legalmente notificato per il
" fatto che gli è imputato, „ ecc. La Commissione ministeriale del 1876 temperò
" pure *opportunamente* i rigori del Codice del 1859 e del progetto senatorio in
" fatto d'interruzione, *fissando che gli atti processuali non abbiano che un effetto*
" *limitato, quello cioè di prolungare la durata dell'azione penale per un tempo non*
" *eccedente la metà dei termini rispettivamente stabiliti a prescrivere.* Accolta la
" proposta nel progetto MANCINI, tale disposizione si mantenne costante in quelli
" successivi ed è riprodotta nell'attuale. *Norme speciali regolano la interruzione*
" *della prescrizione quando il termine ne sia minore di un anno. Non i soli atti di*
" *giurisdizione, ma tutti gli atti del procedimento devono potere interrompere un*
" *termine così breve*, poichè altrimenti riuscirebbe ben difficile condurre a compi-
" mento un giudizio; *a condizione però che non sia mai superato*, dal giorno in
" cui la prescrizione incominciò a decorrere, *un termine fisso* che l'ultima Com-
" missione parlamentare riduceva ad un anno (2). „

---

(1) V. Relaz. MANCINI, pag. 247.
(2) Vedi Relazione ZANARDELLI, pag. 236.

E secondo queste norme direttive e generali vennero formulati e pubblicati l'art. 91 che fissa il termine per la prescrizione dell'azione penale nei vari casi, salvo quelli nei quali una legge speciale disponga diversamente, e l'art. 93 che considera gli atti interrutivi e gli effetti della interruzione, così concepito: " Il " corso della prescrizione dell'azion penale è interrotto dalla pronunzia della " sentenza di condanna in contradittorio o in contumacia. Interrompono pure la " prescrizione il mandato di cattura, ancorchè rimasto senza effetto per latitanza " dell'imputato, e qualsiasi provvedimento del giudice diretto contro di esso ed " a lui legalmente notificato per il fatto che gli è attribuito; *ma l'effetto interrut-* " *tivo del mandato e del provvedimento non può prolungare la durata dell'azion* " *penale per un tempo che superi nel complesso la metà dei termini rispettivamente* " *stabiliti nell'art.* 91. — *Se la legge stabilisce un termine di prescrizione più breve* " *di un anno*, il corso della prescrizione è interrotto da qualsiasi atto di procedi- " mento; *ma, se nel termine di un anno dal giorno in cui cominciò la prescrizione* " *secondo l'art.* 92, *non sia profferita la sentenza di condanna, l'azion penale è* " *prescritta.* — La prescrizione interrotta ricomincia a decorrere dal giorno della " interruzione. La interruzione della prescrizione ha effetto per tutti coloro che " sono concorsi nel reato, ancorchè gli atti interrutivi non siano intervenuti che " contro un solo. "

IV.

Dalle cose dette d'innanzi è chiaro che, secondo il Codice attualmente in vigore, a differenza del Codice Sardo e di tutti gli altri Codici precedenti, l'istituto della prescrizione dell'azion penale, per la parte che riguarda le cause e gli effetti della interruzione, va soggetto ai seguenti criterii e norme generali che sono comuni tanto ai reati preveduti dal Codice penale che a quelli preveduti dalle leggi speciali. Tali criterii e norme generali possono ridursi a questi:

a) Il corso della prescrizione dell'azion penale è interrotto dalla sentenza di condanna in contradittorio ed in contumacia; ed in questo caso il termine della prescrizione stabilito nell'art. 91, secondo le varie ipotesi, si rinnova interamente e ricomincia a decorrere nuovamente dall'atto interruttivo.

b) Il corso della prescrizione superiore ad un anno è interrotto da tutti quegli atti di giurisdizione enunciati nell'articolo 93, alinea primo; però l'effetto di questa specie d'interruzione si è di prolungare della metà il termine stabilito per la prescrizione del singolo reato. Così, ad esempio, pei reati prescrittibili in 10 anni, l'atto di giurisdizione interrompe la prescrizione e ne prolunga il termine fino a 15 anni; nel qual termine, se non si procede a giudizio e non si pronunzia la sentenza di condanna, l'azione penale è definitivamente prescritta.

c) Il corso della prescrizione dell'azion penale inferiore ad un anno è interrotto non dai soli atti di giurisdizione ma da qualunque atto di procedimento o d'istruzione; ma, se nel termine di un anno dal giorno in cui cominciò la prescrizione, secondo l'articolo 92, non sia profferita la sentenza di condanna, l'azione penale è prescritta.

Non sarà infine inutile a maggior chiarimento riportare quello che sull'articolo 89 del progetto, corrispondente all'articolo 93 del Codice Penale, ne disse il Travaglia, membro della Commissione Coordinatrice, a pagina 463 e seg. del suo commento sul libro primo del progetto di Codice Penale. Dopo di avere premesso che il corso della prescrizione viene interrotto dalla sentenza di condanna, dalla quale ricomincia a decorrere un nuovo periodo, passa a parlare degli atti giurisdizionali ordinari preveduti nell'articolo 87 del progetto e quindi soggiunge: " Se poi si tratti *di termini prescrizionali più brevi di un anno stabiliti da leggi* " *speciali che sono in vigore o che verranno pubblicate in avvenire*, la prescrizione " dell'azione penale viene interrotta da qualunque atto di procedimento, anche " indipendentemente dalla notificazione del medesimo. Nel primo caso (termini

" ordinari previsti nella legge penale comune) l'interruzione non ha tampoco
" l'effetto di dar principio ad un nuovo termine intero di prescrizione, come
" avviene per le sentenze; ma soltanto di prolungare il termine ordinario, purchè
" nel suo complesso il tempo del prolungamento non ecceda la metà del termine
" ordinario, qualunque sia il numero degli atti interruttivi. Così se fosse, a mo' di
" esempio, applicabile la prescrizione di dieci anni, e il primo atto capace d'in-
" terruzione fosse notificato all'imputato un giorno avanti l'espiro del 10º anno
" dal giorno del commesso reato; l'azione penale continua il suo corso e potrà
" efficacemente farsi luogo al giudizio e pronunciarsi sentenza di condanna,
" sintantochè dal giorno del commesso reato non siano trascorsi quindici anni,
" termine massimo, non suscettivo di ulteriore prolungamento, ancora quando si
" ripetessero gli atti interruttivi sino alla scadenza dei quindici anni. Nel secondo
" caso (termini prescrizionali inferiori ad un anno) l'interruzione ha bensì l'effetto
" di dar principio ad un nuovo termine integrale, che può rinnovarsi man mano
" che si succedono gli atti interruttivi, *ma con questa limitazione che, qualunque*
" *sia il numero di tali atti, se non venga pronunciata condanna nel termine di un*
" *anno a contare dal giorno del commesso reato, l'azione penale rimane prescritta.* „

V.

Le norme generali stabilite nell'art. 93 del Codice Penale relativamente alla prescrizione dell'azione penale sono certamente applicabili a tutti i delitti preveduti da leggi speciali e per conseguenza anche a quelli contemplati dagli articoli 93 e seguenti della Legge comunale e provinciale, non che ai reati preveduti nell'art. 89 e seguenti della Legge elettorale politica del 22 gennaio 1882. E lo dispone in termini non equivoci l'art. 10 del Cod. Pen., che estende ai reati contemplati dalle leggi penali speciali già pubblicate o da pubblicarsi in avvenire le disposizioni generali del Codice in tutte quelle materie, che non sono tassativamente prevedute dalla legge speciale. Se quindi nell'art. 100 della Legge comunale e provinciale il legislatore ha creduto, per ragioni di ordine pubblico e per non far perdurare per cinque anni un'azione penale nascente da reati commessi ad occasione di lotte elettorali, restringere il termine della prescrizione al periodo di sei mesi derogando ai principii stabiliti nell'art. 91, deve oggi il magistrato pel periodo della prescrizione riportarsi all'art. 100 della legge speciale, ma per tutto quanto riguarda atti interruttivi della prescrizione dell'azione penale, ed effetti di questa interruzione deve rivolgersi all'art. 93 del Codice Penale, non avendo in nulla provveduto al riguardo la legge speciale. Nè può mutare questo nostro convincimento fondato sulla lettera e lo spirito della legge la sentenza emessa dalla Corte di Cassazione di Roma nell'udienza del 21 gennaio 1891 nella causa *Nataluzzi;* nella quale si ritenne inapplicabile ai reati elettorali la disposizione del terzo comma dell'art. 93 Cod. Pen.. Per quanto rispetto da noi si abbia pei pronunziati del Supremo Magistrato, non che per la dottrina non comune dell'egregio estensore, dobbiamo nonpertanto confessare che la lettura di quella sentenza ci ha fatto penosa impressione; poichè ci siamo convinti che il Supremo Collegio ha voluto con sofismi e paralogismi sconoscere e calpestare i principii più ovvii, che secondo il Codice vigente regolano la dottrina della prescrizione dell' azione penale. Egli è vero che, giusta la disposizione degli articoli 10 e 91, devesi pei reati elettorali attenersi alla Legge comunale e provinciale, che coll'articolo 100 ha stabilito una durata di prescrizione più breve diversa da quella prefissa nell'art. 91 del Codice; ma altra è la durata della prescrizione stabilita dalla legge speciale, altre sono le norme che regolano l'efficacia degli atti interruttivi e gli effetti pratici della interruzione preveduta e stabilita dal Cod. Pen.. E però, giusta l'art. 10 del Codice, il Magistrato deve attenersi alla legge speciale per la durata della prescrizione, ed al Codice comune per tutto ciò che riguarda gli atti interruttivi e l'efficacia giuridica della interruzione.

Nè è lecito ricorrere al Codice Sardo, come fa la Cassazione, per fare confronti e trarre conseguenze, le quali debbono essere assolutamente diverse e contrarie; poichè diametralmente opposti e contrari sono i principii ed i criteri del Codice abolito e di quello in vigore relativamente alla dottrina della prescrizione penale, siccome abbiamo dimostrato disopra. Se l'estensore della sentenza avesse letto con ponderatezza tutto l'art. 93 del Codice ed i precedenti legislativi che lo spiegano e commentano; non avrebbe certamente allora asserito che il terzo comma dell'art. 93 non è che la riproduzione effettiva e sostanziale dell'art. 140 del Codice Sardo.

Le due disposizioni sono agli antipodi. L'art. 140 del Codice Sardo riguarda la prescrizione dell'azione penale pei reati punibili con pene di polizia, che erano gli arresti estensibili a cinque giorni e l'ammenda estensibile a lire cinquanta; ed il legislatore, in vista della poca gravezza di tali reati, dispose che l'azion penale si prescrivesse col decorso di un anno, anche quando vi fossero stati atti di procedura. Invece il terzo comma dell'art. 93 del Codice vigente è una eccezione più severa al secondo comma; poichè, mentre col secondo comma si dispone che il corso della prescrizione superiore ad un anno può essere interrotto solo dagli atti di giurisdizione e che l'effetto di tale interruzione si è di prolungare il periodo della prescrizione della metà del termine rispettivamente stabilito nell'art. 91, col comma terzo si dispose invece che ogni atto di procedimento interrompe il corso della prescrizione inferiore ad un anno, prolungandone però il periodo non della metà del termine come nelle altre, ma fino ad un anno dal giorno del commesso reato. Quindi le disposizioni dell'art. 93 non trovano alcun riscontro in quelle del Codice Sardo, e non si può da questo Codice trarre argomento di sorta per spiegare e commentare il significato dell'art. 93 del Codice vigente.

Nè finalmenie è esatto quello che sostiene l'egregio redattore della sentenza, che cioè l'articolo 140 del Codice Sardo era applicabile ai soli reati lievissimi preveduti da quel Codice, e non a quelli contemplati da leggi speciali e puniti con pene di polizia; poichè la Giureprudenza fu costante ed uniforme nel ritenere che la disposizione dell'articolo 140 alinea era estensibile a tutti i reati puniti con pene di polizia tanto dal Codice comune che dalle leggi speciali (1).

È dunque indubitato che le disposizioni dell'art. 93 Cod. Pen. sono applicabili tanto ai reati preveduti dal Cod. Pen. che a quelli contemplati da leggi speciali già promulgate o che potessero promulgarsi in avvenire, tranne il caso, certo non probabile, che la legge speciale dettasse norme diverse da quelle sancite nell'articolo 93 Codice. E per conseguenza anche pei reati elettorali preveduti e puniti dagli articoli 92 a 99 della Legge comunale e provinciale, deve il magistrato ricorrere alla disposizione del 3° comma dell'art. 93 Cod. Pen. per tutto ciò che riguardi natura ed efficacia degli atti interruttivi ed effetti della prescrizione dell'azion penale.

Napoli, 31 gennaio 1892.

Avv. Orazio Faraone.

---

(1) Crediamo opportuno di riprodurre qui in nota la sentenza della Corte Suprema, così bellamente criticata dal chiarissimo avv. Faraone.

A. — La Corte osserva, che il ricorso solleva la questione se il terzo comma dell'articolo 93 del Codice Penale, per cui, nelle prescrizioni che hanno termini più brevi di un anno, è dichiarata prescritta l'azione penale qualora nel corso di un anno dal giorno del reato non sia profferita sentenza di condanna, sia applicabile ai reati peveduti e puniti da altre leggi, le quali hanno stabilita per essi una speciale prescrizione.

Attesochè la risposta negativa all'enunciata quistione risulta dagli articoli 10 e 91 del Codice vigente. Nell'art. 10 è sancito che le disposizioni del nuovo Codice non sono

applicabili alle materie *diversamente* regolate da altre leggi penali; e nell'art. 91, stabiliti i termini delle differenti prescrizioni dell'azione penale, si è fatta *espressa salvezza* della prescrizione contenuta in altre leggi: cosicchè, per questi due articoli, è vietato ricorrere al Codice, per trarne criterii sulla durata della azione penale, tutte le volte che si tratti di reati contemplati in altre parti della legislazione, e nelle quali oltre che alla pena, si è pure provveduto intorno alla prescrizione dell'azione penale. Codesta intelligenza data ai succennati due articoli risponde ai principii regolatori della prescrizione in materia penale. Se l'azione penale non può mai esser disgiunta dal reato donde promana: se il reato è colpito non dal diritto penale comune, ma da una legge speciale, ne deriva che la indagine se l'azione penale sie prescritta debba esclusivamente attingersi dalla legge speciale, e non dal diritto comune: in *toto jure generi per speciem derogatur.*

B. — Attesochè non è una obbiezione lo accampare gli atti interruttivi della prescrizione previsti nel Codice Penale ed applicabili anche alle prescrizioni stabilite nelle Leggi speciali, per trarne la conseguenza che bisogna pure far ricorso al Codice per dichiarare estinta l'azione penale nel caso di mancata sentenza di condanna fra l'anno decorso dal reato. Sarebbe questa una deduzione contraria alla logica, perchè è più ampia, o non discende affatto dalla premessa. Gli atti interruttivi si riferiscono in generale all'istituto della prescrizione: laddove la durata della prescrizione è l'opera delle peculiari sanzioni legislative. Neppure sotto l'impero del Codice Sardo si dubitò mai, che pei reati di stampa, soggetti a prescrizione brevissima per l'Editto del 1848, non fosse applicabile il Codice Penale quanto agli atti interruttivi di essa.

C. — Attesochè il 3° comma dell'art. 93 del Codice non è sostanzialmente che la riproduzione del 2° comma dell'art. 140 del Codice Sardo, per lo quale l'azione penale per reati punibili con pene di polizia si prescriveva in un anno dal giorno del commesso reato, ancorchè vi fossero stati atti di procedura. Si tratta di fatti lievissimi pei quali, dai due Codici, si è tolta qualunque efficacia agli atti interruttivi della prescrizione quando è trascorso un anno dal reato. E difatti i reati ai quali nell'art. 93 si rapporta la prescrizione minore di un anno hanno nel Codice pochissima gravità, come sono le ingiurie vaghe ed indeterminate, che son punite con multa o con pochi giorni o con qualche mese di detenzione (art. 401). E questa è un'altra ragione importante per non trasportare il dettato dell'art. 93 ai reati che formano l'oggetto di altre leggi: imperocchè potrà anche esser breve la prescrizione per essi; ma in generale le pene che vi si sanzionano non sono lievi, e spesso per quei reati sono istituite giurisdizioni repressive solenni. Ora colpire in tal caso di prescrizione l'azione penale non ostante gli atti interruttivi, solo perchè non è intervenuta, fra l'anno dal reato, la sentenza di condanna, significherebbe il rendere il più delle volte illusori i giudizi che si debbono celebrare innanzi alle Corti di Assise, e che sono ordinariamente preceduti da lunghe ed elaborate istruzioni, seguite poi da ordinanze di Camera di Consiglio e da sentenze della Sezione d'Accusa. Ma questo non ha potuto essere il pensiero del legislatore nel dettare il 3° comma dell'art. 93; invece è solo quello che ispirava l'art. 140 del Codice Sardo, cioè di far cessare l'azione penale quando per reati di leggiera importanza, previsti nel Codice comune, non si fosse nel corso di un anno pronunziata sentenza di condanna.

IL CODICE ITALIANO ED IL GIURÌ [1]

Il Codice nuovo non potea non tener conto de' giudizii per giurati — Idea di questi giudizii — Loro indole politica e giudiziaria — Come furono ricevuti presso di noi — Dubbi che ispiravano e precauzioni prese dal legislatore — Anche eccessive, perchè risguardano la prova, di cui è giudice solo il giurì — Poteri del Presidente delle Assisie — Facoltà alla Corte di annullare il verdetto — Di farlo correggere o compiere — Difficoltà di separare in tutto il fatto dal diritto — Legge pe' giurati del 1874 — Il nuovo Codice ha lasciato integro il principio del giurì, come istituzione politica ed i rimedii trovati per l'istituzione giudiziaria — Ne ha mantenuto, anzi aumentata la competenza — Stile del Codice per circoscrivere ed agevolare il compito del giurì — Assenza di ogni definizione astratta — Pregio speciale di questo sistema pe' giurati nella materia difficile dei casi d'inimputabilità — Se nondimeno il Codice poteva essere in qualche caso più esplicito per aiutare l'intelligenza de' giurati.

I.

A' varii compilatori de' molti progetti di Codice Penale Italiano, e sopratutto all'insigne Ministro che ne ha compiuto e coronato l'opera, non poteva non esser sempre presente la grave considerazione che il Codice deve in gran parte, anzi ne' casi più gravi, essere applicato a risoluzioni in fatto, o, come diconsi, *verdetti* de' giurati. Questa forse non è stata la più lieve delle cagioni di prolungare, per oltre un quarto di secolo, la diffinitiva compilazione di una legge così vitale ed organica di ogni Stato. Altrimenti, il coordinare le differenze, già molto esagerate, fra i Codici in vigore, sarebbe stato agevole, perchè altro è parlare ad un vero giudice munito di studii, illuminato dalla giureprudenza e dall'esercizio, altro doversi far intendere da un giudice estemporaneo, che può non essere, ma è forza presumerlo, sempre estraneo ad ogni concetto giudiziario; e la cui intelligenza è mestieri sia aiutata, affinchè il suo statuire in fatto non porti seco, come può avvenire, danno al giudizio di diritto.

Ora che il nuovo Codice incomincia ad applicarsi non è, parmi, inutile il guardare come esso risponde al bisogno di rendersi, per quanto più è possibile, atto all'intendimento ed all'opera de' giurati. E poichè il Codice vien fuori dopo ventisei anni che il giurì funziona in Italia, è utile e lecito di ricercare in che modo questa istituzione è stata in esso risguardata; tanto secondo il suo originario organismo, quanto su' dati di un'esperienza abbastanza lunga. Ma ciò non si può fare, e nemmeno accennare, senza dir qualche cosa delle moltissime che si potrebbero, sull'intrinseca natura e legittimità dell'istituzione, sul modo come venne introdotta in Italia, sulle guarentigie che prometteva, su' timori e dubbii che portava seco. Il che è storia lunghissima, e che ha dato luogo ad una polemica che si rinnovella quasi ogni anno, perchè ogni anno sorge un accusatore o un difensore del giurì; chi nota il male, chi propone rimedii, chi infine, ammettendolo dommaticamente, lo scusa dei possibili errori, col faceto argomento che anche i giudici togati qualche volta errano.

Il che è purtroppo vero, ma l'errore del giudice è personale a lui, non è, come potrebbe essere quello del giurato, effetto e conseguenza dell'istituzione.

Del giurì, come è in Italia, in Francia, in Germania, diverso da quello dell'Inghilterra, dove nacque, non fu importato, sono due opinioni, delle quali quella in favore è altamente bandita; quella contraria è dissimulata, ma non per questo, meno sincera e profonda. Il giurì dapprima pare si imponga come

---

(1) L'illustre Francesco Saverio Arabia, dottissimo fra i più dotti penalisti italiani, lesse questa interessantissima Memoria all'*Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Reale di Napoli:* ora cedendo alle nostre rispettose insistenze ne ha permesso la pubblicazione sul *Foro Penale*. La Direzione.

istituzione, necessità indeclinabile de' Governi a libero reggimento. Poi come istituzione giudiziaria. Nel primo aspetto, quasi tutti ne ammettono la natura e la finalità. Nel secondo, da' più benevoli non ha avuto, nè può aspettarsi altro che tolleranza.

In politica il giurì è argomento ed indizio di un Governo geloso, fino allo scrupolo, della libertà individuale; sicchè, anche nel fine santissimo del mantenimento dell'ordine, si guarda dall'attentarvi, se prima la necessità di farlo, non sia un pronunziato, una verità popolare. Sicchè a quel modo che il popolo entra per mezzo di suoi rappresentanti nel Parlamento, o nell'Amministrazione, entra per mezzo de' giurati ad esercitare il non men nobile ufficio d'amministrare la giustizia.

E così pare razionale il fondamento di questa istituzione, sebbene poggiato sul supposto un po' dubbio, che ogni giudizio penale implichi una quistione di libertà politica, e che questa sia indipendente non solo, ma superiore alla giustizia, quando invece la libertà non è che lo svolgimento intero del diritto di ciascuno, che è come dire la formola più compiuta ed ideale del giusto e dell'equo.

Come istituzione prettamente giudiziaria, il giurì non poteva ispirare la stessa fiducia, o sembrare così necessario perchè fondato su due dati entrambi difficilissimi a verificarsi. Il primo, una fede sincera e ferma che il vulgare senno de' giurati debba, nelle ricerche di puro fatto, giudicare più dirittamente che non faccia il giudice permanente, col suo criterio raffinato dalla dottrina, fortificato dall'esperienza e dall'abitudine de' giudizî. Sicchè si abbia a ritenere che gli scrittori de' trattati, innumerevoli e lunghissimi, di *prove giudiziarie* da Bartolo a Mario Pagano, da Bentham a Carmignani, avessero precetti ed insegnamenti pe' giureperiti ed i culti, ma inutili e superflui a' giudici popolari, che, al bisogno, gl'indovinano per istinto.

E vuolsi aggiungere che coloro che dicono il buon senso, quello che dicesi ed è tutt'altro, che comune, non bastare a ben diffinire una controversia giudiziaria, sostengono dippiù, che se pure bastasse, può essere falsato o da cose buone in sè, ma che son male in cosiffatti giudizi, come la pietà, la simpatia, l'amicizia, o di cose in sè sempre pessime, come l'odio, l'ignoranza, la vanità, i puntigli, le gare di partiti, ed infine, la corruzione ed il dolo.

L'altro dato assai dubbio è che si possa, in ogni ricerca giudiziaria, separare esattamente e facilmente la quistione di fatto da quella del diritto, e data la prima a' giurati, tenerli al tutto lontani dalla seconda. Se non che, questa distinzione è tutt'altro che facile. Anzi è tanto difficile che par quasi impossibile; ed impossibile la dichiarano coloro che impugnano un'istituzione antica, gloriosa e rispettata, qual è la Corte di Cassazione, appunto perchè ammette questo scernere fra il diritto ed il fatto.

II.

Sicchè il giurì si presentò in Italia ed in Francia con questa doppia veste: buona, necessaria istituzione politica, mediocre istituzione giudiziaria. Ma come le cose sono quelle che sono, e non quelle che si vogliono far essere, a forza di argomentazioni, il giurì fu inteso essere in definitivo un giudice penale, che trova il reato ed il reo, e questo manda, già bello e giudicato, al *braccio secolare* di un altro giudice che pronunzia la pena.

Or come tale non si toglieva alla preoccupazione ed a' dubbi che nascono, come ho detto di sopra, dal criterio e modo di giudicare a senso comune, e dalla facilmente asserita, ma difficile a porre in pratica, distinzione fra il fatto ed il diritto.

Questa preoccupazione nel legislatore italiano è stata sempre evidente. Nelle leggi di Ordinamento Giudiziario, e più in quelle di Procedura, mentre si pone a fondamento che il giurì sia libero estimatore del fatto, ossia delle prove del fatto,

d'altra parte il legislatore dà al magistrato togato l'ufficio di dirigere, indirizzare, chiarire il criterio de' giurati, sia col sopraintendere allo svolgimento orale della prova, sia con purificarne, per così dire, le fonti, perchè si attinga dove è lecito e legale. La prova di un reato e la sua natura è in prima valutata dal magistrato, col solenne giudizio di accusa in cui le prove sono non pure accennate, ma valutate. Poi, un altro magistrato propone gli elementi di queste prove, la materia della discussione, dicendo quali atti si debbano leggere ed esser tenuti presenti, quali testimoni si debbano e si possano esaminare: il Presidente regola il dibattimento, ed all'uopo, è anche investito di un cotal potere discrezionale per compiere la prova, correggerla, soffocarla quando si chiarisca od anche si sospetti falsa. E questa intromissione del magistrato legale nelle ricerche di fatto, che si suppone gli siano vietate, giunge quasi a far scomparire al tutto la pretesa libertà di convincimento data intera al giurì.

Se così non fosse, il giudicare p. e. se un testimone dica il vero o il falso dovrebbe essere un giudizio de' giurati. Invece è della Corte, la quale può dichiarare falso il testimone e porlo in accusa; ma ciò non può, se non con un vero giudizio sulle prove, tutto regolato da criteri di fatto e con la logica comune. Per dire che un testimone è falso, devesi paragonare la sua deposizione con quella di altri tertimoni, con le altre prove che possono esserci, e dichiarare le une vere e l'altra falsa appunto perchè contraria a quelle ritenute vere.

Della necessità od utilità di far venire un testimone contumace, di quella di esaminare un testimone infermo, dell'essere o no la prova generica sufficiente, del doversi rifare un parere di periti giudica la Corte. E con quali criteri? Con criteri di fatto, perchè nessuna legge dice o può dire quando un testimone, una nuova perizia sia necessaria e quando no. E per venire ad una risoluzione in questi giudizi di puro fatto è presunto sapere quello che l'è impossibile, cioè lo stato dell'animo e dell'intelletto dei giurati intorno alla quistione. Il giudice, la Corte può ben dire, per conto suo, se la prova le pare completa, e la richiesta di ampliarla inutile, ma che lo dica a nome de' giurati, che non hanno fatto nè possono farne alcun cenno, parrebbe e sarebbe assurdo, se non si trovasse che la legge concede sì a' giurati libertà di convincimento, ma quasi, le paia un'enorme concessione, essa medesima la viene menomando, e quasi negando.

III.

Di che sono altri due argomenti: il riassunto delle prove fatte dal Presidente e la grande latitudine lasciata ai Giudici nel misurare la pena, segnatamente in quelle materie ove i giurati è più facile che possano errare.

Contro quest'obbligo del riassunto imposto al Presidente si son fatte, com'è noto, gravi opposizioni e si è proposto di sopprimerlo; anche alla Camera ne fu discusso, e l'illustre nostro Prof. Pessina mise in dubbio questo potere presidenziale in una memoria letta all'Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli.

Il ragionamento è facile: si è ben detto ed imposto al Presidente di guardarsi dal far trasparire, nel riassunto delle prove, la sua propria opinione. Ma nè il Presidente è, almeno si spera, un tronco d'albero da stare in mezzo ad una discussione, senza farsi un'idea propria della causa, nè, fermata questa, è possibile che sia un così valente oratore, un così esatto misuratore di parole, od anche di gesti, che non scovra, anche non avendone alcun proposito, questa sua opinione. Ma questa può imporsi ai giurati, e sottentrare illegalmente alla propria, dunque, si vieti al Presidente il riassunto.

Ma bisogna pur pensare se i giurati entrando nella camera delle loro deliberazioni col capo pieno di due prove, che hanno rumoreggiato ai loro orecchi, per cinque o sei ore di seguito, e sempre contraddicendosi e cozzanti fra loro, dell'imputato con l'accusa, coi testimoni che più lo toccano, coi testimoni fra loro, ed infine colla requisitoria del Pubblico Ministero e delle difese, senza una guida sicura che ponga un po' di sintesi o di ordine in quel caos, si possano formare un concetto chiaro della cosa.

È possibile, specialmente quando sono in causa più imputati, ed ognuno di tre o cinque carichi diversi, e che il dibattimento abbia durato un mese, e si siano uditi centinaia di testimoni, è possibile che i giurati, senza aiuti, senza nessuna facilitazione ricordino alla fine del mese le prove, le testimonianze che raggiungono ognuno di quei molti imputati, moltiplicati per tanti, per quanti sono i carichi di cui essi giurati debbono giudicare? In buona fede, nessuno può crederlo, ed a me l'esperienza di molti anni che ho esercitato le funzioni del Pubblico Ministero presso le Corti di Assisie, non mi ha provato il contrario. Però dico che non pure è utile, ma indispensabile questo riassunto del Presidente.

E mi spavento tanto poco della possibile sua autorità sui giurati, che per me, manderei appunto lui a presiedere invece di un capo giurato insufficiente, il Giurì nella finale decisione. In luogo di essere, come si vorrebbe, ma non si può, una macchina, una statua, rassomiglierebbe molto al giudice che regola il Giurì in Inghilterra, il quale giudice, senza uno scrupolo al mondo, manifesta, sostiene la sua opinione, combatte per essa con l'accusatore con gli avvocati, e non lascia di far lunghe e severe ammonizioni ai giurati (1).

Nondimeno così com'è finora, e fin quando non sarà soppresso, il che è avvenuto per disgrazia, anche a più buone istituzioni, il riassunto del Presidente è un'altra prova della preoccupazione del legislatore italiano sulla prudenza di lasciare piena ed intera la libertà del criterio dei giurati nelle quistioni di fatto.

IV.

E questa preoccupazione, questo dubbio che è evidente non sia mai cessato nell'animo del legislatore, il dubbio cioè che i giurati possano errare anche nella ricerca del fatto, supposta segregata da quella legale, se è chiaro anche per la facoltà data al giudice di annullare il verdetto quando fu a maggioranza di solo

---

(1) Nel Giurì inglese, il Giudice che lo presiede non è mai sospettato di potere, come agente del Governo, avere interesse o premura o capriccio di falsare il verdetto. E però nel regolare la discussione e nel fare il suo riassunto delle prove non pure non si teme, ma si desidera la sua direzione intorno alla prova che non può non esser più sicura e più illuminata di quella degli altri.

E questo perchè il Giurì in Inghilterra non ha mai pensato di essere un'istituzione politica, od almeno una guarentigia politica. Gli basta essere guarentigia della verità e della giustizia, con che concorre al benessere ed alla gloria della gran patria inglese, che è una, tanto in politica, quanto in amministrazione della giustizia, ed al che, è ammesso che concorrano con la stessa sincerità tutti quelli che compongono la Corte.

Quindi nessuna paura che il Giudice faccia intravedere la sua opinione, anzi obbligo a costui di ammonire continuamente i giurati sull'indole della prova e sulle regole di credibilità ed importanza delle medesime. E per rispetto alla legge, laddove, in Italia, i *giurati mancano al loro principal dovere se pensano alle disposizioni delle leggi penali o considerano le conseguenze per l'accusato delle loro dichiarazioni*, il Giudice inglese non usa di migliore e più valido argomento per ammonire i giurati a fare rettamente il dover loro, che quello di richiamarli ogni momento alla gravità delle conseguenze legali del verdetto. Nessun bavaglio ai giurati perchè o con la loro dimanda, od anche espressamente dichiarando di non aver bisogno di altre prove, facciano indovinare prima del tempo la loro opinione. Niun limite, salvo quello della inutilità, alla causa od alla difesa, di produrre quante prove vogliono, e quando lo stimino opportuno, di fare ai testimoni tutte le dimande che credono, non badando se siano molte o poche, suggestive o sincere, e non nascondendo, anzi dichiarando espressamente di averli prima esaminati, in privato. Cose tutte, di cui la più piccola sarebbe un'enorme cagione di nullità di tutto il giudizio, e farebbe levare le alte grida alle Corti di Cassazione del continente.

E forse non può farsi diversamente, perchè il Giurì nuovo è una pura creazione della legge, e questa fa bene a regolarlo ad ogni passo, sorvegliarlo quasi, e viverne sempre in pensiero. In Inghilterra è venuto su coi costumi e nato naturalmente, come molte altre istituzioni di quel nobile paese, pel quale, possono dirsi scritte quelle parole di Sallustio: " *Jus bonumque apud eos, non legibus magis, quam natura valet* ".

sette sopra cinque voti, diventa di un'evidenza palpabile per l'articolo 507 Procedura penale.

I giurati scelti prima da chi li scrisse nelle liste, poi dal caso di una prima estrazione che li ridusse a 30, poi da una seconda estrazione che li ridusse a 12, depurandoli con le ricuse del Pubblico Ministero e dei difensori; prestato un giuramento alquanto confuso, assistono al dibattimento, chiedono qualche rara volta di essere chiariti su qualche cosa, ma timidamente, perchè, per poco che facciano trasparire la loro opinione su ciò che chiedono, sono esclusi e dichiarati impossibili. Ascoltano le accuse, le difese, la lettura delle quistioni, la spiega che ne fa il Presidente, un'ultima ed energica esortazione del detto magistrato, a cui il legislatore istesso la suggerisce a parola, e, muniti di questi conforti, entrano finalmente l'aula delle loro deliberazioni.

Ma quando n'escono, a capo di certo tempo, che qualche volta può essere lunghissimo, si può trovare, per disgrazia che la deliberazione dei giurati è *incompleta*, *contraddittoria*, o in altra maniera, *irregolare*. Questo prevede come possibile l'art. 507 della Procedura. Incompleta, come, quando, poste le quistioni in certa relazione fra loro, e subordinato il dover rispondere alla posteriore, secondo che siasi affermata o negata la precedente, il Giurì, non intendendo bene questo riscontro logico dei due quesiti, dovendo, non risponde al secondo, quando pure aveva affermato o negato il primo, ciò che formava condizione a dover rispondere al posteriore. Se è negata la premeditazione, si risponda al quesito della provocazione. I giurati negano la premeditazione e non rispondono, come dovrebbero a quello se l'omicidio fu provocato.

Contraddittorio è il verdetto quando contiene affermazioni o negazioni che addirittura non possono stare insieme, *per contraddizion, che non consente*. Nel caso di sopra posto del quesito della provocazione nella *negativa* della premeditazione, se i giurati rispondono affermando, ciò non ostante, l'una e l'altra, rendono un verdetto contraddittorio. E così, quando dichiarino l'imputato autore dell'omicidio e complice non necessario, o negata, in generale una scusa, ne misurano poi l'efficacia.

Or questo credere possibile l'errore del giudice, anche fino alla contraddizione, è cosa che pur troppo avviene anche in altri giudizii che non siano quelli de' giurati. Ciò che ci è di particolare in questi è che laddove, salvo il caso di quelli incompleti, quali sono i contumaciali, in cui manca una delle parti, o di quelli rarissimi di rivocazione, nei giudizii de' giudici propriamente detti, l'errore dell'inferiore è portato alla disamina di un magistrato superiore, istituito a questo solo fine del rivedere le sentenze, i giurati sono fatti essi stessi giudici de' proprii errori, perchè si rimandano nella camera del consiglio, per rifare il verdetto e compierlo, o torne via le contraddizioni, o renderlo in altro modo regolare.

Grande guarentigia al pubblico, e sopratutto all'infelice imputato, che si vede scendere sul capo una pena gravissima, per opera di giudici, trovati un momento prima e nella sua stessa causa, in flagranza di logica insufficiente o falsa!

V.

Nel 1874, dal provvido e sapiente ministro Vigliani, fu fatta una legge intesa a migliorare, e in certo modo riformare l'istituto del giurì.

Questa legge, oltre al rendere più certa la buona scelta dei giurati, che volle tolti da talune categorie di cittadini, che facevano sperar bene della loro coltura ed intelligenza, volle trovare un rimedio alla vera difficoltà di questi giudizii, di cui a, dirla franca una volta, l'opinione giuridica del paese non sempre si lodava, nè si loda (1).

(1) Da questa legge del 1874 intesa a migliorare le condizioni intellettuali de' giurati, facendone categorie secondo le quali dovessero essere scelti fra gente cappata, che offra

La radice del male gli è appunto in quel secondo vizio organico con cui nacque il giurì, nella difficoltà di scernere la ricerca di fatto da quella del diritto.

Il Ministro notò che così come si proponevano le questioni a'giurati, anche secondo la formola più esatta della Procedura penale del 1865, involgeva una mistura di fatto e di diritto, non chiamava i giurati a constatare i semplici elementi di fatto che costituiscono il reato, ma giungeva fino all'essenza giuridica e legale del reato istesso.

Chiamando il giurato a rispondere se l'imputato è *colpevole* di *omicidio*, di *grassazione*, di *furto*, di *truffa*, certo non può rispondere se non ha un concetto di quei reati, il quale gli viene dalla legge, non dalla logica comune. E val poco soggiungere la dimanda in fatto *per avere tirato un colpo* a Tizio che lo trasse a morte, o simile, perchè in ogni caso deve giudicare implicitamente se quel colpo costituisce l'omicidio, quel prendere l'altrui la estorsione, il furto o la truffa ecc. Sicchè risolvono sempre una vera e pura quistione di diritto; cosa aliena dall'indole d'una istituzione fondata sul concetto della separazione del giudizio del fatto da quello del diritto.

Sicchè spiegando l'articolo 495 della Procedura penale si impose al Presidente delle Assisie di porre la quistione se l'imputato fosse colpevole di aver commesso il fatto che è indicato nell'accusa, con tutti i suoi elementi materiali e *morali*, ma astenendosi dal dare al fatto alcuna denominazione legale.

E così per le aggravanti o scusanti: o per le cagioni escludenti l'imputabilità, si dimanderà sempre se sussistono in fatto, ma ai *termini della legge;* che per altro debbono rimanere in mente di chi formula le questioni; i giurati non debbono saperli.

Ma questo rimedio che si risolve nel far divieto ad un magistrato, nel fargliene colpa tale che induca nullità, di chiamare le cose col nome che vi ha dato il legislatore, giova per togliere l'apparenza esterna della confusione dei due concetti di fatto e di diritto. Ma nel fondo non approda a nulla. In certi casi può bastare, come p. e. nell'omicidio, adoperare la descrizione del colpo tirato a tal parte che produsse la morte, anzi che usare del definito *omicidio*, ma quando si passa poi a richiedere se quella uccisione fu per legittima difesa, se fu per mente viziata, o se invece fu premeditata, tutte le circonlocuzioni del Presidente non possono impedire che non si giudichi in diritto, e come dice l'articolo a'*termini di legge*, perchè tutti quei concetti di errore o di costringimento sono definiti nella legge. Nè quel magistrato può inventare e comunicare istantaneamente a'giurati una lingua nuova, che traduca il vietato *nomen juris* in altro diverso modo, pur conservandone il significato legislativo. Si sa p. e. che fonte inesausta di errori

---

serie guarantigie di esser pari all'alto ufficio, si è avuto il frutto che se n'aspettava? Se la statistica penale in luogo di notare se l'imputato è nato in un mese dell'anno o in altro (quasi avesse a farsene l'oroscopo) se è ammogliato o celibe, se ha figliuoli e quanti, se son maschi o femmine, se sa leggere, se è entrato nel servizio militare e simili inutilità, volesse e potesse notare le cose serie, cioè se dopo la legge, siasi più raramente di prima, fatta applicazione dell'art. 507 della Procedura le conseguenze benefiche, o, per disgrazia la sua inefficacia potrebbe esser chiara, per quanta fede almeno si possa dare a dati statistici, che in molti, non è mai grandissima. Mancando questi dati, è civile presunzione di credere che con le categorie la forza intellettiva de' giurati (della morale non è a parlare) siasi accresciuta. Nondimeno a chi per oltre 10 anni ha avuto l'onore di rappresentare il P. M. presso una delle già *soppresse* Corti di Cassazioni Penali, deve esser lecito ricordare che il caso di doversi ricorrere all'espediente dell'articolo suddetto per riparare a verdetti contraddittori od altrimenti irregolari, era tutt'altro che raro, e che non mancavano altri quotidiani argomenti a scuotere la presunzione delle migliorate condizioni intellettuali ed anche grammaticali de' giurati. Come sarebbe il trovarsi scritto nel verdetto originale *maggoranza* in luogo di maggioranza, e, caso verificatosi più volte, il Capo de' giurati, che ha l'obbligo di leggere le quistioni, e raccogliere i voti, tornato in udienza, dichiarare che non poteva leggere esse quistioni con le risposte, per... un improvviso, per quanto inesplicabile, abbassamento della sua facoltà visiva.

de'giurati è la discriminante della forza che spinge il colpevole al reato, costringendo la sua volontà ed annullando la libertà de'suoi atti. L'errore viene dal confondere il costringimento che discolpa, con la spinta criminosa che è inseparabile da ogni reato. Come farà il Presidente a scrivere il caso nella quistione, in guisa da farne risultare netta questa differenza, abbastanza difficile a capire, e la natura vera del costringimento, se non se ne riporta alla definizione che il legislatore ne ha dato? In ogni caso, lo faccia, lo possa fare, o non lo faccia il Presidente, certo è che nessuna forza umana può togliere dall'animo de'giurati di uniformare il loro criterio alla definizione che, volere o non volere, sanno che è nella legge, che se non è stata loro riferita con le stesse parole, non è possibile che siasi potuto dissimularla in tutto.

In altri termini quando, proprio come dice, forse non volendo, la legge, si debbono chiedere ai giurati gli elementi materiali non solo, ma *morali* del fatto, è fuor di dubbio che la loro risposta sarà sempre mista di fatto e di diritto.

Unica via ci sarebbe a discernere l'una cosa dall'altra, ed è se i Giurati potessero, come fanno i Giudici nella motivazione delle sentenze, scrivere e narrare i semplici e puri elementi del fatto, dell'accaduto, a cui poi i Giudici apporrebbero le definizioni legali. Ma questo è impossibile.

In Inghilterra l'accusa del reato con tutte le sue aggravanti o scusanti, non può variare, e però i Giurati non rispondono che ad un solo quesito se l'imputato è colpevole o no. S'intende che anche a rispondere così può esser mestieri anche di nozioni di diritto, ma nessuno si è avvisato d'interdirle, come un frutto vietato, ai Giurati, come abbiam fatto noi ponendo questa distinzione a base e fondamento del loro giudizio (1).

VI.

Al compilatore del Codice, Ministro liberalissimo in un Ministero di parte progressiva, il Giurì, per quella sua fisonomia di guarentigia politica, non poteva ispirare che benevola considerazione e rispetto.

E quindi nel regolare la competenza delle Corti d'Assisie, nelle Disposizioni per l'applicazione del Codice, ha riprodotto non solo, ma aumentato, specialmente per ciò che riguarda le infrazioni punibili prevedute dalle ultime leggi elettorali e municipali, i casi in cui le Assisie giudicano per eccezione di reati, che secondo la regola ordinaria, sarebbero di competenza di altro giudice. Ha serbato intero alle Assisie il giudicare dei reati contro la sicurezza dello Stato, e di tutti gli altri punibili o con pene perpetue, o con pena non inferiore nel minimo ai 5 e non superiore nel massimo ai 10 anni di reclusione o detenzione.

Dall'avere esteso la competenza dei Tribunali ai reati punibili con meno di 5, ma fino al massimo di 10 anni, parrebbe che si fosse voluto sottrarre ai Giurati il giudicare di non pochi delitti, con accrescere fino ai 10 anni la competenza dei Tribunali, che aveva termine con 5 anni di carcere; e solo in casi molto straordinari, e per eccezione, potevasi giungere a 10 anni del medesimo carcere.

Ma va notato che con le disposizioni, si è molto modificato l'art. 12 della Procedura, togliendone la facoltà concessa dall'art. 440. Secondo quest'ultimo, in tutti i casi in cui o per ragione di età o dello stato di mente, o per qualsivoglia attenuante, comprese quelle non definite dalla legge, la pena da criminale può scendere a correzionale, è in facoltà della Sezione di Accusa di dichiarare la competenza del Tribunale. In contrario l'articolo 12, come ora è modificato, dispone

(1) « Uno dei punti più importanti, che assicura la miglior posizione dei Giurati inglesi, sta in questo: che i Giurati danno il loro verdetto su tutta la questione di reità, epperò hanno a decidere sulla così *detta* quistione di fatto, come sulla quistione di dritto, cioè, per quanto è necessario per risolvere la quistione di reità estendono la loro discussione e decisione anche alle idee di diritto ». — *Mittermaier*, Studi Critici sui Tribunali di Giurati in Europa ed America.

che " nel determinare la competenza, non si tien conto di alcuna circostanza per " la quale, senza che sia mutato il titolo del reato, possa esser diminuita la pena " stabilita dalla legge, eccettochè si tratti delle diminuzioni per ragione di età. "

Questa modificazione all'articolo 12, della cui necessità ed utilità può disputarsi, e che forse potrà ingenerare incertezze e dubbi, in materia così grave, qual'è la competenza, è scritta, si vede bene, col solo intendimento di non sottrarre ai giurati il giudizio di molti casi in cui, discendendosi dall'originaria e normale pena, si dichiara la competenza de' Tribunali. Or sebbene ciò abbia luogo anche, in senso inverso, per le aggravanti, cioè che prima si poteva ed ora non più, vi è facoltà di mandare alle Assise i delitti la cui pena ordinaria può essere aumentata, o pel concorso di reati o per la recidiva, pure questi casi sono assai rari a fronte di quelli di molto più numerosi in cui si declinava dalla competenza delle Assisie per attenuanti di qualunque specie, anche le non definite, che in pratica sono oramai quasi di regola in tutti i reati.

Con questo provvedimento si è inteso ridare al Giurì tanti altri casi di competenza, per quelli che se n'erano tolti, con estendere quella de' Tribunali fino a' 10 anni.

La modificazione dell'articolo 12 non può avere avuto altro fine, poichè il principio della competenza eccezionale è mantenuto nell'articolo 252, ove è dato alla Camera di Consiglio di mandare al giudizio del Pretore, per circostanze che attenuano il reato, un delitto che sarebbe di competenza del Tribunale.

Sicchè può dirsi che la giurisdizione del Giurì per le nuove disposizioni di coordinamento del Codice con la Procedura, è stata alquanto estesa, od almeno mantenuta qual'era.

Il che, per verità non toglie che il nuovo legislatore abbia rinunziato alle prevenzioni ed a' dubbi che il Giurì destava al suo nascere, e che, per disgrazia, non pare avesse dileguato con una esperienza di molti anni.

Non pure questi dubbi sono rimasti, ma anzi e nello scrivere il Codice, e nelle Disposizioni di coordinamento, si vede lo studio posto nel mantenere ed accrescere i rimedi che furon creduti opportuni a migliorare sempre l'istituzione, renderne più semplice e sicuro il còmpito, e cansare i pericoli di verdetti resi con poca esattezza, o irregolari od eccessivi.

Prova che gli antichi dubbi erano ancor vivi per l'autore del Codice, è che non venne tolta o modificata nessuna di quelle precauzioni già prese, sebbene contraddicano al principio della divisione fra i poteri, gli attributi ed i criteri dei Giudici di fatto e di quelli di diritto.

Mantenuto, senza modifica alcuna, il divieto di esaminare la sufficienza, utilità o necessità della prova da parte del Giurì, a cui pure e solo riguarda, e di cui per ciò esso, come più sopra si è detto, dovrebbe essere il solo giudice.

Lasciato com'è nel Presidente non pure il potere direttivo nella discussione della prova, o il potere discrezionale per cui può modificarla, o aumentarne la forza e l'evidenza, ma lasciatogli il contrastato riassunto delle prove, che, volere o non volere, non può non far intravedere il suo avviso, sempre autorevole pe' giurati.

Anzi, come gl' incidenti sulla utilità di alcune prove, p. es. di attendere i testimoni che per avventura non si fossero presentati, o dichiarati inutili, il che, come si è detto, non si può giudicare senza un criterio della prova già discussa, quando ve ne sia richiamo, si fanno da tutta la Corte, così a' giurati si comunica il giudizio sulla prova non pure del Presidente ma di tutta la Corte (1).

---

(1) A proposito della composizione delle Assisie, è noto che i due giudici che sono aggiunti al Presidente sono battuti in breccia, con l'istesso metodo e criterio con cui si vuol torre il riassunto. Che cosa fanno? Nulla. Mentre tutti parlano, essi, pitagoricamente non dicono una parola. Dunque, da prima a' Consiglieri di Appello furono sostituiti i giudici del Tribunale; poi si dice che anche questi sono inutili. Che siano inutili può dirlo chi non ha veduto che nel decidere degl'incidenti, spesso si trova che la risoluzione

Ed infine, prova più certa che l'esperienza non ne ha dimostrato l'inutilità, anzi il bisogno, si è mantenuto perfettamente il famoso articolo 507 sui verdetti contraddittori o insufficienti, che è proprio, come si disse di sopra, tutt'altro che un diploma d'onore pel giurì.

Si è in fine mantenuto alla Corte la facoltà di annullare il verdetto, quando sia pronunziato a maggioranza di sette sopra cinque voti, il che implica un giudizio di fatto del giudice su quello dei giurati.

VII.

Ma nello scrivere il Codice e la legge di coordinamento, si fa aperto il pensiero del legislatore di rendere più facile e più sicuro il giudizio dei giurati, col dare forza ed efficacia maggiore ai precetti che accompagnarono l'inizio dell'istituzione ed a quelli che furon trovati dopo, e scritti nella legge del 1874.

Sopratutto per quel che riguarda la difficile distinzione del giudizio di fatto da quello di diritto, può dirsi che la redazione di tutto il Codice Penale abbia sempre avuto presente questo fine.

La modifica che la legge del 1874 apportò agli articoli 494 e 495 della Procedura, vietando di scriversi nei quesiti posti al giurì il *nomen juris*, così del reato che delle cagioni dirimenti, od aggravanti o scusanti, ebbe appunto quest'intento di scernere la quistione del fatto da quella del diritto. I posteri, coloro " che questo tempo chiameranno antico ", dovranno studiar molto per farsi persuasi come, in tanto progresso di dottrina giuridica, siasi potuto imporre ad un magistrato di non far uso del linguaggio del legislatore, e che si sia creduto potersi fare un intero giudizio sopra, per esempio, un caso di omicidio, a patto di nōn dir mai omicidio, o frode, o falsità, o simile. Certo una sentenza in diritto civile, ove fosse vietato dire testamento, erede, donazione, ipoteca, o anche minore, marito, donna maritata, sarebbe una specie di nuovo logogrifo.

Ad ogni modo, nelle nuove disposizioni si è lasciato questo articolo 495 appunto come l'aveva rifatto la legge del 1874. Ma forse a togliere quel che ha di strano che l'adoperare la lingua del legislatore fosse a reputarsi una colpa nel magistrato che presiede le Assisie, ma pur tenendo che questo giovi a distinguere ai giurati il fatto dal diritto; si è pensato di togliere addirittura dal Codice ogni denominazione giuridica dei reati, e così il Presidente non può violare la Procedura adoperando la parola della legge, per la buona ragione che non ci è. Si dice, è vero nelle rubriche de' capi e de' titoli, dell'*omicidio*, delle *frodi*, dei *furti*, degl'*incendii*, ma negli articoli che hanno la pena, il fatto si descrive, ma non gli si dà alcun nome.

---

annunziata dal solo Presidente era un errore, che avrebbe menato a nullità, il che si è evitato per una risoluzione contraria e più equa e legale presa nella Camera di Consiglio, in cui i due assessori han dovuto o modificare l'opinione del Presidente o imporgli la loro, perchè infine i voti si contano, e due vincono uno. E che questo sia avvenuto, e possa avvenire nel calcolo della pena, tanto più che per lo stile del nuovo Codice Penale, sarà questo un problema spinosissimo e difficile a risolvere, si può argomentare di leggieri.

Quanta utilità poi abbia arrecato il surrogare a'Consiglieri d'Appello i Giudici del Tribunale, si fa manifesto quando, logoro dagli anni, fatto rauco e sfinito dal lavoro un Presidente, se ne cerca un altro. Allora era facile trovarne il successore in uno di quei Consiglieri rotti all'improba fatica, scaltriti ed educati dall'esperienza. Ora il Ministro, che non può promuovere un Giudice di Tribunale a Presidente di una Corte, deve andare attorno costretto a scegliere a tentoni chi presiede alle Assisie. Anche quando indovina, è inevitabile un periodo non breve di prova, che costa qualche cosa alla Giustizia ed anche all'Erario dello Stato. Venendo in Cassazione processi da una stessa Corte di Assisie, con un aumento straordinario di irregolarita, si trovava sempre che il Presidente era a fare le sue prime armi.

Tanto egli è vero che anche ne' mutamenti che paiono più semplici *evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure quod diu visum est.*

Nei Codici attuali, ed anche nei progetti anteriori, nel caso di omicidio è scritto: chi cagiona la morte di alcuno è *reo di omicidio.* Poi vengono le varie specie, ed ognuna col suo nome, *omicidio volontario*, *parricidio*, *assassinio*, *veneficio*, *infanticidio*. Ora, l'articolo 364 del Codice ha solo: chiunque cagiona la morte di alcuno è punito con la reclusione; e le specie sono distinte per la pena, non mai pel nome.

E non pure nel diffinire i reati speciali si è creduto tenere questo modo, ma, cosa di alquanto più dubbia utilità, anche nello stabilire le regole generali della imputabilità. Il concorso allo altrui reato era distinto nei Codici anteriori in *mandato*, *istigazione*, costringimento per *minacc e*, seduzione con *promesse* e *donativi*, ed i correi varii in *agenti principali*, o complici semplicemente, ognuno col suo nome scritto nel Codice. Ora è detto solo che concorre al reato chi ha *determinato* altri a commetterlo.

Così il Presidente non trovando nella legge nè *parricidio*, nè *assassinio*, nè *mandato*, nè *istigazione*, o non può far uso di siffatte voci, o se ne fa uso, come non sono nella legge, cessano d'essere *nomina juris*, e però non incorre nella nullità preveduta dall'art. 495 P. P.

Se questo metodo sia migliore del primo, se conferisca a dare più netti contorni alla figura di ciascun reato, o se infine non riesca che a sostituire un nome giuridico ad un altro, non è il caso di farne disamina. Il certo si è che se si è seguìto un tal sistema, non si è fatto per altro che in vista de' giudizii per giurati, per agevolare per loro la distinzione della ricerca del puro fatto, da quello del diritto.

VIII.

Maggior chiarezza, più grande aiuto il nuovo Codice ha voluto apprestare al giurì, specialmente nelle regole della inimputabilità o piena ed intera, o parziale.

Son notissimi gli errori e gli scandali giudiziari del giurì per rispetto alle due fonti d'inimputabilità, cioè l'errore ed il costringimento.

In quanto al primo, le formule degli antichi Codici, che disegnavano chiaramente l'imbecillità assoluta, la pazzia, il morboso furore, furono sostituite dalle vaghe e generali espressioni di privazione o vizio di mente, derivanti da qualunque causa. Fu tolto così alle cagioni d'inimputabilità il carattere d'infermità, di anormalità al tutto fisiologica; e la privazione di mente od il vizio derivante da qualunque causa, si ritenne facilmente che potessero derivare da cagioni anche al tutto psicologiche. La legge non intendeva questo; ma lo dicevano bene i difensori e facilmente ne furon persuasi i giurati. Quindi la gelosia, l'amore, la libidine, l'odio, il dispetto entrati e riconosciuti come legittimi efficienti da produrre l'inimputabilità, si trovarono non mancare quasi in nessun caso, salvo nel solo improbabile di un reato senza causa alcuna.

Il nuovo Codice è tornato nettamente al principio vero delle cause fisiologiche perchè vuole l'*infermità* della mente.

Forse andava meglio detto, come nel primo progetto dell'istesso ministro Zanardelli, *deficienza* o *morbosa alterazione* di mente, perchè in modo più chiaro poneva un concetto diverso dalla gelosia, dall'invidia e da tutte le altre cagioni che non tolgono la scelta, e quindi non producono inimputabilità, nè in tutto nè in parte.

Così a chi ferisce od uccide una donzella, perchè gli avea promesso di sposarlo, e poi si è ritratta, per la buona ragione che suo padre si è opposto al matrimonio, visti i pessimi costumi del futuro sposo, la Corte di Assisie può ben negare di essere il caso di proporre a' giurati la quistione dell'infermità della mente, perchè la sua non è ammalata di altro che di cupidità e di sdegno irragionevole ed inescusabile, proprio di lui, e che non stanno con le cause che sempre e tutti fanno cadere nel reato; com'è la infermità fisiologica, che la legge riconosce come unica causa di giustificazione.

Chi può levare, anzi ha già levato la voce a combattere questo principio, si capisce che è quella, diciamola pure *scuola*, che si dice positiva di penalità, che distruggendo ogni volontà o scelta nell'uomo, e facendo del delitto un derivato di cause esterne, fatali, indeclinabili, leva di mezzo qualunque idea di responsabilità. Il reo non sarebbe responsabile del fatto criminoso più che non fosse di avere il capo conformato in un modo, o in un altro, di essere nato da certi genitori ed in certe famiglie, più che in altre e simili. Sicchè a chi pone per regola la pazzia universale, e la privazione in tutti della mente, anzi l'assenza di essa, non può riuscire comprensibile, e molto meno grato, chi movendo dal principio che nello stato normale, ci è libertà di arbitrio e di scelta, e quindi moralità, diritto e simili, pone la malattia della mente come un' eccezione, ne misura il grado e tiene i casi d'inimputabilità, sempre come contingenti ed accidentali.

Ma non ci è che fare. Questa *scuola* è mestieri, quando non voglia rinnegare la logica, che urti in uno de' lati di questo dilemma. O è vero che il delinquente nasce tale, ed è tale (con o senza *occasione*, poco importa) perchè non può essere altrimenti, ed allora ogni Codice Penale è una sopraffazione ed una tirannia. Non ci avrebbe ad essere altro procedimento penale che quello di far adunare un giurì di medici, e scrivere la ricetta, che sarebbe sempre una per altro, cioè di chiudere il delinquente negli ospedali, in cui sarebbero mutate le prigioni e gli ergastoli. Quindi l'opposizione che trovano nel nuovo Codice italiano, è perfettamente simile a quella di tutti gli altri Codici che sono, furono e saranno.

Che se poi non vogliono distruggere i Codici, e non vogliono, anzi fra le pene trovano da giustificare anche quella della morte, allora si può chiedere, a che servono queste discussioni, queste agitazioni, questi paradossi, quando non fosse per gittar tenebre nella coscienza giuridica universale, se infine si riesce alle medesime conseguenze, alla stessa pena, allo stesso metodo di punire, a cui l'umanità è già venuta fin da' tempi di Caino?

IX.

E questo va detto anche per l'altro capo d'inimputabilità, per costringimento, che è stato finora fonte di altri più numerosi, più assurdi ed ingiusti verdetti.

Non vi è reato quando l'imputato vi fu tratto da una forza alla quale non potè resistere, dicono i Codici attuali. E se questa forza non sia al tutto invincibile, l'imputabilità non va tolta, ma si scema.

Questa forza, come è naturale, dev'essere diversa da quella che costituisce la spinta criminosa, come dicono i giureconsulti, senza la quale nessun reato avviene. Altrimenti ci vuol molto poco ad intendere che scrivendo questa disposizione, si cassa tutto il Codice Penale. Ed i giudici veri pe' quali era scritta, l'hanno sempre intesa per una causa esterna, invincibile, contro cui non vale libertà di scelta, che è da essa paralizzata e spenta. Ma i giurati, che non hanno obbligo di esser dotti in giure penale, hanno confuso spesso le due forze, quella che lascia l'imputazione e quella che partorisce inimputabilità, cioè l'assoluta e la vincibile, e quindi verdetti falsi e scandalosi. La cameriera che vedendo i gioielli della padrona, è stata da una forza a cui non potè resistere, tratta a rubarli; i ladri che di notte salgono dando la scalata al tetto di una casa, che lo scoverchiano, si calan dentro, legano, feriscono due che dormono, e dopo rubato quanto v'è, se ne vanno placidamente per la porta, dichiarati responsabili di aver agito perchè tratti da una forza, a cui, sebbene in parte, non avean potuto resistere; in fatto di difesa, due che si accoltellavano fra loro, battezzati entrambi in caso di *legittima* difesa, e l'uno verso l'altro. Ed altri orrori da turbare e spaventare la moralità e la coscienza giuridica del paese.

Il nuovo Codice a questo male più grande, ha apprestato un rimedio più radicale.

Bandita in qualunque modo la parola *forza*, anche con la giunta di esterna, che da molti si credeva necessaria, i casi di costringimento li ha diffiniti e de-

scritti, obbiettivamente, non lasciando che se ne trovino o se ne inventino altri. Si è in caso d'inimputabilità per forza istante e sopraffaciente della volontà, quando, o si obbedisce ad ordine dell'autorità a cui si deve obbedienza; o quando si è costretti dalla necessità di respingere una violenza attuale ed ingiusta, o quando si è nella necessità di salvarsi da un pericolo grave ed imminente a cui non si è dato causa, e che non si possa altrimenti evitare.

Fuori di questi casi, tassativi, altri non ce ne possono essere. Così gli esempi stravaganti detti di sopra, non potranno più aver luogo. I ladri e la cameriera sullodati non potranno dimostrare che i due derubati che dormivano, o i gioielli della padrona avessero usato violenza verso di loro. E i due accoltellatori non potranno più entrambi ottenere la discriminante della legittima difesa, perchè uno almeno di loro ha dovuto dar causa al pericolo dell'altro. La teorica consacrata nel Codice riesce tanto più salutare quanto è più chiara, ed è cotanto più chiara per quanto designa con contorni più precisi e tutti esterni ed obbiettivi, i soli elementi delle inimputabilità. I casi aggiunti negli articoli 376 e 377 sono esemplificativi, non pongono una regola diversa.

E solo dove ci è, o può parere di esserci qualche difetto di precisione e di nettezza nell'esprimere il pensiero del legislatore, potrà darsi luogo a qualche perplessità. Così nel 2° numero dell'articolo 49 non pare ben definito nè che sia violenza, nè se basti ogni violenza alla persona, quantunque ingiusta ed attuale, ma non grave; nè infine, questo caso è molto chiaro in che differisca da quello della difesa, che è nel numero seguente.

Nondimeno certo è che in ogni caso, la violenza è cosa al tutto fisica ed esterna; che non vi è altra causa reputata buona a togliere l'imputabilità, e quindi rimane a' giurati solo la latitudine di valutare la gravità della violenza, che importa la legittimità del resistervi o respingerla.

Ed anche ne' casi di costringimento imperfetto, cioè in quelli di provocazione, il Codice ha tagliato netto a tutte le sofisticherie ed illegalità cui davan luogo i vecchi Codici, con le distinzioni capillari fra eccesso di difesa e provocazione, fra provocazione semplice e grave, indicando i casi speciali, di necessità insufficienti, per determinare questa gravezza.

In altri progetti anteriori, si era fatto, credo io meglio, di lasciare al giudice che applica la pena il valutare la gravezza della provocazione. Infatti, questo è più un vero giudizio di diritto trattandosi di diffinire secondo la legge un particolare di fatto già accertato dal giurì.

X.

Da ciò che si è detto, si vede chiaro che il compilatore del Codice si è ingegnato di agevolare, anzi di render possibile l'opera del giurì secondo il vero concetto che se ne dee avere, senza sconoscerne l'importanza civile, ma non chiudendo gli occhi sugl'inconvenienti dell'istituzione, che rivelati in una oramai lunga esperienza, non si possono, senza colpa, dissimulare.

Così per questa parte, se il nuovo Codice avrà contribuito a rendere più regolari, più esatti i giudizii dei reati più gravi, sollevando l'idea di questi giudizii popolari, appunto col segnarne i limiti, e trovar modo che non siano sorpassati, avrà reso un gran servigio alla giustizia penale. Imperocchè Codici Penali e di Procedura, ordinamenti giudiziarii, regolamenti, esempii di giureprudenza, tutto è ordinato ad una sola finalità, alla rettitudine, giustizia ed equità del giudizio.

Ma perchè questa non paia una lode, senza critica, e peggio, una vulgare adulazione, che niuno più del ministro Zanardelli ha in disdegno ed in dispregio, non si vuol tacere che nel Codice poteva cansarsi qualche argomento di dubbio pe' giurati, e poteva aggiungersi qualche altro aiuto.

Ad esempio, l'avere allogato l'art. 51, che tratta della provocazione, fra le regole generali di tutti i delitti, senza limitarlo ai reati di violenza contro la persona, può indurre il dubbio, anzi a prima lettura non c'è dubbio, che siasi esteso a tutti. Sicchè si potrebbe avere un caso di frode, di furto, di falso provocati.

È da credere e da sperare che non ci sia un Presidente di Assisie che consenta di porre simili questioni a' giurati. Ma è fuor di dubbio che così facendo, letteralmente almeno, viola l'art. 495 P. P. che vuole che qualunque fatto di scusa allegato, sia sottoposto al giudizio dei giurati. E se questi debbono giudicarne, è naturale che possono rigettarlo, od anche possono ammetterlo.

Dippiù, per stile del Codice, si è cercato di sopprimere ogni definizione giuridica: *omnis definitio in jure periculosa.* Sta bene; ma anche questa del non definire è una definizione, cioè una regola generale, che può avere i suoi pericoli.

Il Codice, a dirne una, non definisce la premeditazione, pur ritenendo come specialità degli omicidi e delle ferite, o lesioni, che ci siano i semplicemente volontari ed i premeditati.

Ora la differenza fra un fatto semplicemente volontario ed un premeditato è così sottile e metafisica, che per uso de' veri giudici, si è scritto molto per rifermarne il concetto, e vi è già tutta una dottrina elaborata dalla giureprudenza. Perchè privarne i giurati?

Ma appunto, si dice, perchè vi è difficoltà a farla intendere, perchè si sono fatte tante critiche, disamine, si son svolti tanti dubi intorno alla definizione data, da non farne sperare una esatta. Ma, si risponde, se dunque è difficile, impossibile a definire questo ripiegarsi della volontà rea sopra sè stessa, e perdurare nell'intento criminoso, anche sbollito l'impeto, e sedata l'agitazione in cui nacque, è certamente meglio non tenerne conto, od almeno nella latitudine della pena, che di esporsi al pericolo di veder ammessa quando non è il caso questa aggravante, che aumenta, negli omicidi, la pena da venti anni di reclusione alla perpetua dell'ergastolo. Sicchè supponendo che un uomo di venti ed un anno commetta un omicidio, anche a scontare l'intera pena, a 42 anni di sua età, n'è fuori. Ma se vi fu premeditazione, la pena non finisce che con la vita, per guisa che se questa ha termine a 70 anni (può esser più corta, ma anche più lunga), costui avrà, pel solo fatto della premeditazione, un'altra pena di 28 anni, cioè del doppio e più 7 anni, della pena originaria.

Quando non sia proprio possibile di porgere a' giurati, a' giudici popolari, ai giudici di senso comune, un concetto chiaro e preciso di questa terribile aggravante, non si può pretendere che se lo formino essi medesimi, superando la difficoltà che riesce insormontabile a' giureperiti ed a' cultori delle dottrine penali.

Ma è poi vero che questa difficoltà ci sia, che la definizione quale è ora nei Codici italiani, che tanto lodò il Nicolini, e che una lunga giurisprudenza è venuta sempre più chiarendo o fissando, non sia buona? od almeno non sia migliore di quella che può formarsi un Giurì qualunque? Così dicono alcuni scrittori, che la combattono, ma senza nè allegare casi concreti di danni avvenuti o possibili, nè precisare molto chiaramente il perchè questa definizione debba esser tenuta fra le pericolose a fronte di tante altre che nel Codice si è stato costretto mantenere.

La premeditazione era difficile a diffinire secondo il Codice passato, appunto perchè estremamente difficile afferrarne il concetto. E ciò perchè si son dichiarati come casi diversi dalla premeditazione, la prodizione e l'aguato, i quali pure sono tanto argomenti ineluttabili di premeditazione, che ammesso il contrario, allora da vero che la premeditazione non può intendersi e però non definirsi. Se un malvagio col fine di uccidere alcuno, gli si finge amico, lo trae in insidie, che questo non poteva sospettare, ed usa altri artifizi per compiere il reato, e nondimeno si ha a ritenere che non premedita, allora, viene la dimanda: quand'è che premedita? Se questo non è *disegno* prima dell'azione, e pel fine di consumarla, quale sarà mai? E non è facile rispondervi. Ma quando il Codice, con buon consiglio, ha sbandito tutto questo, ed è tornato alla legislazione napoletana del 1819, da cui prodizione ed aguato erano stati tolti come forme di reato particolare, e lasciati, come si deve, ad argomenti o elementi della premeditazione, pare che si poteva senza pericolo, anzi con evidente beneficio de' giurati, adottare la definizione del reato premeditato, qual'era e quale è stata fin ora.

Francesco Saverio Arabia.

IL CODICE PER LA MARINA MERCANTILE

E LE CIRCOSTANZE ATTENUANTI

Il titolo compendia tutta una domanda, netta, precisa. — Pei *reati marittimi*, si devono applicare le attenuanti del vecchio Codice comune che stabiliscono la diminuzione di *un grado di pena*, o quelle del nuovissimo, che le antiche pingui giunoniche, ha ridotto ad un omeopatico *sesto?* La quistione è abbastanza grave per le sue conseguenze. — Pochi giorni or sono per un disertore marittimo, alla Sezione Penale della nostra Corte d'Appello di volo accennai ad una siffatta quistione, e quell'illustre Giureconsulto che è il presidente Gagliardi, con quella sagacia e con quella prontezza che lo distingue, sentenziava senz'altro — doversi applicare le attenuanti *nuove* diminuenti del *sesto*, *perchè l'articolo* 262 *del Cod. per la Marina Mercantile relativamente alle attenuanti si riferisce in genere al Codice Penale comune, il quale non può per regola che esser quello che vige all'epoca del delitto commesso, il che emerge anche dall'articolo* 10 *del Codice Penale attuale, il quale stabilisce che le sue disposizioni si applicano anche alle materie regolate da altre leggi, in quanto non sia da queste diversamente stabilito.* — Benissimo. — Un tale responso è l'espressione della materiale, plumbea, grafica espressione della legge. — Ma questa legge, queste leggi, che non sono scritte come il Decalogo, devono avere la pazienza di sottomettersi ad un po' d'interpretazione, e secondo i principii almeno grammaticali lasciarsi concordare in genere, numero e... caso. Io conosco perfettamente l'art. 262 e so benissimo che si rimette al Codice comune allora vigente. — Ma il Legislatore quando nel 1866 plasmava quel *caro coso* del Codice per la Marina Mercantile, ho tutta ragione di credere, che conformasse, che stabilisse per modo le pene, che l'applicazione delle circostanze attenuanti dovesse *influenzare* tutto l'intero sistema Penale, e produrre una diminuzione di pena di *un grado*, come lo era nel Codice Penale comune d'allora — ho ragione di ritenere che il Legislatore mettendo *in piazza* quella sua legge *poco mercantile davvero*, sapesse e volesse, che applicando ad un povero marinaio disertore le circostanze *attenuanti*, la pena ordinaria dei sei mesi di carcere, dovesse essere ridotta a soli tre mesi, e pel minore di età ad un mese, e qualche volta anche in *tempi lieti* — a soli sei giorni. — Nessuno certamente negherà che le attenuanti d'allora, siano, come lo dovrebbero essere in qualunque Codice razionale e cristiano, la emanazione del vero ed unico concetto punitivo che informa lo stesso Codice — oggigiorno invece, ed è doloroso il dirlo — applicando le *attenuanti* del nuovo Codice comune, si ha la miserabile, ridicola riduzione di un *sesto*, per cui i sei mesi restano cinque — ed il mese, si eleva nientemeno che a due mesi e quindici giorni. — E tutto questo perchè? — La ragione è chiara perchè il vecchio Legislatore col suo Codice del 1859, avendo limitata al giudice l'applicazione della pena in certi, più o meno precisi confini, dovea necessariamente lasciare al Giudice stesso una diminuzione maggiore nella applicazione delle *attenuanti*, laddove invece il moderno Legislatore del 1890, lasciando ai Giudici un'immensa latitudine nella applicazione delle pene, doveva necessariamente ridurre le attenuanti ad una mediocrissima formalità, ad una impercettibile diminuzione, giacchè quando il giudice ha stoffa sufficiente da sbizzarrirsi nella pena primordiale, non ha certo bisogno di avere una valvola di sicurezza

nelle attenuanti. Ed anzi aggiungerò che nel Codice nuovo, come risulta dai verbali delle Discussioni — le *attenuanti* furono lasciate da quell'eminente uomo che è lo Zanardelli, come un atto di riconoscenza per la grande salvaguardia che esercitarono un giorno in Italia per l'applicazione della pena di morte — ed anche come un'ultima risorsa alla tranquilla coscienza del Giurato nell'irrogare in giornata la morte lenta dell'ergastolo.

Ora stringendo un po' di più i freni ed accostandoci alle ultime parole della quistione — come si potrà dal Magistrato applicare al Codice vecchio le attenuanti del nuovo? Mentre il Codice della Marina Mercantite resta in tutta la sua integrità, in tutta la sua speciale autonomia, colle sue *insubordinazioni*, colle sue ubbriachezze, con tutti i suoi molti difetti — non ostante la promulgazione del Codice Zanardelliano — nè più nè meno come restarono i Codici per l'Esercito, e per la Reale Marina? Si scorrano pure tutte le recenti norme di esecuzione di *coordinamento* e si vedrà che il Codice per la Marina non è nominato che in un punto solo ed unico, cioè all'art. 22, N. 7, di questa ultima legge, nel quale si dice " alla *pena di morte* comminata nel *Codice per la Marina Mercantile è sostituita la pena dell'ergastolo!* „ Ed ora per un Codice che resta intatto — con tutto il suo poco bene ed il suo molto male — colla sola eccezione della pena di morte — si vorrà togliere quell'unico benefizio delle *attenuanti*, la cui modalità è insita, conglobata, confusa, immedesimata nel suo sistema penale??? E forse che i *Vacca* e gli *Angioletti* del Mercantile doveano prevedere che dopo la bellezza di 26 anni sarebbe venuto fuori un Codice Penale comune, che non *in vantaggio*, ma bensì in *danno* degli uomini di mare, avrebbe sanzionato per essi di punto in bianco un aggravamento di pena, lasciando il Codice stesso in tutta la sua piena vigorìa? E la tanto decantata, giusta, sacramentale *retroazione* benefica dove se ne va? Si vuol dunque a qualunque costo, *retroagire*, ma in *danno*? E si noti che anche la parola oscura dell'art. 262 non si presta alla *evoluzione* delle *attenuanti* in *sesto*: Perchè il dire che ai reati marittimi si applicheranno le disposizioni del Codice Penale comune intorno alle *circostanze attenuanti*, è qualche cosa di stabile, di contrattuale, di obbligatorio, che non lascia intravvedere, come si vorrebbe, nel Legislatore l'idea di una fluttuazione come in una borsa di commercio, come in un fatto qualunque che possa andare soggetto ad altalene, o rialzi o ribassi.

Insomma, per tagliar corto — il Legislatore del 1866 si è obbligato per le attenuanti d'allora che erano un *grado di pena*, e restando lo stesso Codice in pieno vigore — non si può *danneggiarlo* con una disposizione di altro Codice posteriore che il *grado* riduce ad un *sesto*, con gravissima jattura della generale economia dello stesso.

Una parola ancora intorno all'art. 10 del Codice Penale comune che si vuole corrobori e conforti il 262 del marittimo. — Ed anche in questo l'argomento avversario non corre, perchè l'art. 10 è l'espressione di un *beneficio* e non di un *danno*, di un *sollievo* e non mai di un *aggravio*. — E d'altronde come potrebbe esserlo d'aggravio, in un Codice che in massima colla pena di morte abolita, tutte le altre pene informa a mitezza — che a se medesimo provvede, e non ad altri Codici, che lascia intatti, e che espressamente dichiara nella sua limpida dicitura che le sue *disposizioni si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste diversamente stabilito*..... E come si potrà negare che il Marittimo che viene a stabilire un'attenuante di un *grado di meno* in diminuzione di pena, non sia un *diversamente stabilire* dal nuovo Codice Zanardelliano, che la stessa *attenuante* riduce ad un povero, ad un miserabile *sesto?*

Oh disgraziato il mio articolo 10 — che dimenticato da tutte le Commissioni *Alte e Basse*, a me povero zero, povero gregario, nella pattuglia penale, devi la tua esistenza, — a me che allo stato di *embrione*, qualche cosa meno di un *baccillo* — ti presentai alla sagacia, all'alta intelligenza dell'illustre Zanardelli che a l'ultima ora, ti accoglieva benigno, e ti aggiungeva, prima del Reale Battesimo —

ai tuoi 497 articoli compagni — a cui auguro intelligenti ed onesti giudici! Vuol dir dunque che di animale grazioso e benigno, mi sei diventato un serpente a sonagli!! E non sai mio povero bimbo che ti hanno collocato di pianta al N. 10 invece di unirti al 56, perchè non solo tu regalassi le *attenuanti* anche *mingherline*, *omeopatiche* a quella infinità di leggi e leggine che in passato non ne godevano, ma perchè nella generale dicitura tu estendessi all'intera penalità del Codice nuovo tutte quelle benefiche disposizioni sulla *imputabilità*, sull'*applicazione delle pene*, che nel vecchio Codice non esistevano? Ed ora ti vogliono complice nello aggravare la mano contro l'infelice marinaio, che fra mare e cielo, fra il sussultare della barca ed il fiero cozzo dell'onde, vivendo di sola fede e di una lontana speranza, dovrebbe trovare nella invidiabile tranquillità della terra, una maggior carità, una pietà maggiore nelle leggi e negli uomini che le applicano — memori almeno che questo povero anfibio della famiglia ragionevole, è il primo fattore della ricchezza mondiale!!

Basta! altro non mi resta da dire. — Io ritengo, conchiudendo, che colla savia e discreta interpretazione della legge si possa senz'altro affermare che al Codice mercantile non possa e non debba essere tolta la applicazione delle vecchie attenuanti. — Ritengo, che per sanzionare codesto non occorra un secondo sforzo sovraumano, strapotente, che sente del *Sinai*, della Suprema Veneranda Cassazione di Roma, che nel marzo del 1890 — cioè dopo due mesi di vita del Codice nuovo, nella così detta *interpretazione* dell'art. 39 delle disposizioni per l'attuazione del detto Codice, a proposito *dei lavori forzati* e dei *Galeotti* sanzionava..... sì lasciatemelo dire..... sanzionava una nuova *Legge* tutta sua, CASSANDO non il ricorso dei Galeotti, ma l'intero articolo 39!!! — E ove anche — dovesse un giorno — che Dio il tenga lontano — la Suprema Moderatrice fare una seconda edizione del famoso 2 marzo 1890..... — Allora..... Oh allora..... Lo Eccellentissimo Ministero veda e provveda con quei mezzi che non gli mancano. — E si ricordi che se la Finanza non è un'opinione — la Giustizia è qualche cosa di più della Finanza.

AVV. GIACOMO BORGONOVO.

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA DECIMA.

Espiazione graduale delle pene — Stabilimenti intermedi — Liberazione condizionale dei condannati.

Promisi di parlarti della grande innovazione introdotta nel Codice Penale, cioè del sistema *graduale* o *irlandese* nella espiazione delle pene; ed oggi mantengo la promessa.

Ma, prima di ogni altra cosa, non posso lasciare senza risposta l'ultima tua lettera, dalla quale traspare una mal dissimulata preoccupazione, per le possibili ire, che possono andar suscitando le mie idee intorno al nuovo Codice. Alla fin delle fini (così in sostanza tu mi dici, con la forma reverente che adoperi verso tuo padre) questo Codice Italiano è stato portato a cielo dai più insigni giureconsulti stranieri, i quali lo ritengono come un monumento di sapienza; ed esso realmente è l'opera di tutte le menti più eccelse italiane: la tua critica è troppo radicale e pessimista.

Ringrazio il tuo filiale affetto; ma ti sei allarmato senza ragione, ed hai preso delle semplici declamazioni per argomenti effettivi. Io esamino, discuto, ragiono; e, quando cade a proposito, prendo anche in considerazione le opinioni altrui. Finchè dunque non mi avrai dimostrato ch'io sono in errore, riterrò come *stranieri* affatto i giudizi degli stranieri. D'altronde non è prudenza di prendere per oro di coppella le cortesie e le cerimonie dei forestieri, nè di attribuire molta importanza a qualche rivista, o alle impressioni di una prima lettura. La scienza del diritto penale, in mezzo all'urto della scuola classica e della positivista, ed alle escogitazioni dei dottrinari puri, sta attraversando un brutto momento; perchè la vera sostanza delle cose va cedendo il posto agli accessori ed a fatti di ordine secondario ed estrinseco. Tripartizione o bipartizione dei reati? La definizione o il *nomen juris*? Cumulo materiale o giuridico? Sistema filadelfiano o irlandese? Pene parallele od unica categoria? Manicomi criminali? Colonie penitenziarie? Liberazione condizionale? ed altri somiglianti quesiti. E se una nuova legge risolve codeste quistioni in conformità delle idee correnti o prevalenti, raccoglie bentosto il plauso generale, ed è dichiarata monumentale. Sono tutte belle cose; ma il Codice Penale deve riconcentrare la sua sapiente ed utile funzione precipuamente in due punti: nel determinare le azioni proibite o comandate, e nel ben misurare il tempo che il colpevole deve rimanere segregato dalla società per ciascuna violazione di legge.

È certo poi che quasi tutti i giuristi italiani han lavorato per circa sei lustri intorno al nuovo Codice Penale; ma per questa ragione appunto esso presenta i difetti delle opere, alle quali troppe persone pongono mano e mente. Dopo tanta discussione e lunga preparazione, il Codice doveva essere scritto da un solo uomo competente.

Perciò riprendo senz'altro il mio cammino. Non sono nè radicale nè pessimista: sono un osservatore studioso, e dico quello che trovo a dire. Accetto con animo grato le confutazioni, pronto a ripudiare gli errori, ma chiudo ermeticamente gli orecchi alle vuote declamazioni.

Dunque, secondo il sistema graduale o irlandese, il condannato sconta la pena in tre diverse e successive maniere, attraversando tre periodi, e passando dalla massima alla minima severità di trattamento: dalla segregazione cellulare continua al lavoro in comune e alla segregazione notturna; e poi agli stabilimenti penitenziari intermedi agricoli o industriali, o al lavoro in opere pubbliche o private (art. 14), e finalmente alla liberazione condizionale (art. 16). Come complemento o conseguenza del sistema, stanno le disposizioni dell'ultimo capoverso dell'articolo 19, e dell'articolo 22, delle quali non occorre occuparsi di proposito. Così si è creduto di procurare la emenda del condannato, e di prepararlo gradatamente al ritorno alla vita libera e socievole.

Il sistema è bello, seducente, economico puranco; e nell'animo onesto e fiducioso di chi lo ha esposto, illustrato ed introdotto nel nostro paese traspare la interna soddisfazione, la quale accompagna sempre la coscienza di contribuire ad un'opera umanitaria: ma se dalle astrattezze si voglia discendere alla realtà della vita, le illusioni si dileguano e le speranze falliscono.

Innanzi tutto insisto su ciò che ti scrissi con la mia lettera III; che cioè il Codice penale non debba invadere il campo delle discipline carcerarie; le quali, mutevoli per loro stessa natura, devono seguire di pari passo il progresso e le variazioni delle scienze sperimentali, e devono trarre profitto dalla esperienza e dalle contingenze. Il Codice del 1859, con una forma corretta, dichiarava negli art. 16 a 18, 27 e 28, che le pene si scontavano nel modo prescritto dai regolamenti: ai quali regolamenti è stato costretto di far ricorso l'art. 19 del decreto 1° dicembre 1889, riproducendo l'art. 44 del progetto Zanardelli.

Inopportunamente e con poca prudenza, il Codice tratta della segregazione cellulare continua e notturna, del lavoro in comune, del silenzio, degli stabilimenti intermedi, ecc., discorrendone come di cose nuove, e moderando la estensione delle pene a riguardo della maniera di espiazione. Anche prima, quando il Codice Penale taceva, avevamo in Italia carceri cellulari e colonie agricole, e vi si attuavano i varii sistemi sopraindicati. Basta leggere i Regolamenti generali sugli stabilimenti carcerari, anteriori a quello in vigore del 1° febbraio 1891, e il Regolamento per le colonie penali agricole del 6 gennaio 1887. La legge non se ne occupava, e ben a ragione; imperocchè si falsa ed abbassa la missione del giudice, quando lo si obbliga a dare disposizioni sul modo onde la pena deve essere espiata. Sono quindi esagerate le lodi al nuovo Codice, per avere adottato un sistema, il quale preesisteva. Non tutti i condannati potevano ricevere eguale trattamento, per difetto dei necessari edifizi; il quale inconveniente perdura e continuerà purtroppo.

Il Codice fa tanto gran caso della segregazione cellulare continua, e ne determina la durata pe' condannati in generale, e pe' recidivi in ispecie, con una minuziosità ammirabile; ma la lusinga cessa, sol che si consulti il citato Regolamento generale del 1° febbraio 1891, approvato appunto per l'attuazione del nuovo Codice. Rileggilo, e saprai che gl'*inquisiti* sono tenuti in segregazione cellulare continua, e talvolta a loro istanza (art, 9, 231 e 245): che a tutti i detenuti indistintamente, compresi gl'inquisiti (art. 343), si può applicare la cella ordinaria, di punizione, *oscura* o d'isolamento, fino a sei mesi, con l'aggiunta del trattamento a pane e acqua, della camicia di forza, de' ferri e della privazione del letto ordinario (art. 332 e seg. e 343): che oltre degli ordinari stabilimenti, esistono le case penali di rigore per qualunque condannato incorreggibile, nelle quali, anche dopo il periodo stabilito dal Codice, il condannato appartenente alle classi cosiddette di *punizione* e di *prova* è sottoposto alla segregazione cellulare continua (art. 466). Non è dunque la tendenza al pessimismo, ma la serietà dell'uomo pratico, che mi faceva dire non dovere il Codice invadere il campo del

Regolamento, il quale finisce sempre col trionfare, disponendo al di qua, al di là, ed anche contro i limiti stabiliti dalla legge.

De' due primi periodi, i quali si svolgono nell'interno della casa di pena, col puro metodo carcerario, non vi sarebbe nulla da dire in contrario. Se non che il disegno del legislatore rimane nella massima parte inattuato, e rimarrà per moltissimi altri anni, per manco di edifizi: e chi sa quando le condizioni del bilancio dello Stato permetteranno la costruzione di tante celle e sale da lavoro, per quanti sono i condannati in espiazione di pena. Per non metterci niente del mio, do la parola all'onorevole Zanardelli, il quale nella relazione del progetto, a pag. 77, scriveva: " Fa d'uopo tener presente, ciò che altrove ho già avvertito, come uno " degli inconvenienti che oggi più si deplorano in Italia sia il difetto di corrispon- " denza tra le pene definite dalla legge e le pene che effettivamente si scontano " ne' nostri stabilimenti carcerari.

" Questo disaccordo del diritto col fatto è funestissimo, perchè altera e sov- " verte tutta l'economia del sistema repressivo, deludendo ogni previsione del " legislatore rispetto all'efficacia delle pene ed alla loro proporzionalità con i " reati.

" Importava adunque, dopo la dolorosa esperienza fatta, raccogliere tutti gli " sforzi per evitare un così grave inconveniente. Ed erano all'uopo indispen- " sabili due cure: la prima, di rendere quanto più fosse possibile semplice e limi- " tato il numero delle pene carcerarie; la seconda di assicurare *in precedenza* la " sollecita e piena attuazione del sistema penale prescelto. „

Il lamentato inconveniente non è cessato, e quello che si doveva fare *in precedenza*, non è stato fatto dopo, nè si farà per ora. Abbiamo in Italia tra 40 a 50 mila carcerati, ed ogni cella di uno stabilimento nuovo, adoperando la mano d'opera dei detenuti, verrà a costare, in media, da L. 2000 a 2500, ed ogni cubicolo da L. 800 a 1200, per quello che ne assicura *Beltrani Scalìa*, a pag. CXXXIX della sua Relazione di gennaio 1891, intorno al regolamento generale carcerario, fatto in esecuzione del nuovo Codice penale. Gli art. 8 e 9 della legge 14 luglio 1889 disponevano all'uopo la iscrizione annua di apposita somma fissa nel bilancio del Ministero dell'interno, ma tale disposizione fu sospesa con l'art. 6 della legge 14 aprile 1891, fino a nuovo provvedimento legislativo.

In quanto al lavoro de' detenuti, do pure la parola a Beltrani Scalìa, uomo competentissimo, il quale a pag. LXIX della prefata Relazione scrive: " Il Codice " penale impone al condannato l'obbligo del lavoro: il Regolamento stabilisce " che anche gl'inquisiti possono esservi astretti, ove non si mantengano del pro- " prio, *e queste disposizioni non sollevano dubbio di sorta.*

" Però la questione del lavoro de' detenuti presenta difficoltà assai gravi nella " pratica attuazione, per esaminar le quali bisogna aver presente: che i delin- " quenti sono per lo più individui spostati, dediti al vizio, intolleranti di ogni " freno; che il contingente maggiore di essi, in Italia, appartiene alla popolazione " agricola, per la quale difficilmente si può trovare occupazione entro le mura di " uno stabilimento carcerario, soprattutto nel periodo della segregazione cellu- " lare; che il lavoro de' detenuti non può essere di mera istruzione, e per conse- " guenza passivo affatto per lo Stato; che deve essere invece produttivo, allo " scopo di non aggravare doppiamente l'Erario; che uno stabilimento penale non " può essere un luogo nel quale ciascun condannato lavora per conto suo, ma " dev'essere avanti tutto un luogo di espiazione, nel quale è indispensabile la se- " gregazione tra le diverse classi di detenuti — tra i diversi stadii di espiazione — " tra le diverse categorie di ricoverati; che il lavoro de' detenuti non deve fare " concorrenza agli operai liberi, vuoi col turbare l'equilibrio normale tra le di- " verse classi, vuoi con la soverchia offerta o col soverchio basso prezzo della " mano d'opera e de' manufatti.

" Il valore di queste difficoltà l'Amministrazione non disconosce punto; ma " l'attuazione de' mezzi per superarle non è sempre agevole. „

E continuando a discorrere intorno alle pratiche difficoltà più appresso conchiude: " Quando si tratta di superare difficoltà di questa natura, il còmpito non " è agevole, ed è certamente molto più facile quello di *spaziare nel campo delle* " *teorie astratte*, basandosi su calcoli che non sempre corrispondono al vero. „

Intanto la maggior parte de' condannati continua ad espiare la pena nell'ozio di una carcere, vivendo giorno e notte una vita in comune, e rimanendo financo confusa co' giudicabili.

Io non pretendo l'impossibile, ma osservo che la prudenza non avrebbe dovuto consentire a fissare la quantità delle pene, in considerazione di un modo di espiazione non attuabile prontamente. I malfattori non temono la cella continua, sapendo com'essa sia in fatto comminatoria e non effettiva. Abbiamo già, come ho detto, alcune carceri cellulari, ed altre ne avremo in progresso di tempo; ma ciò aggrava l'inconveniente, producendo la disuguaglianza di trattamento tra condannati ad una medesima pena.

Gli art. 877 e 878 del nuovo Regolamento carcerario, provvedendo come meglio si può, fino a che gli stabilimenti di pena non saranno ordinati, dispongono che la cella continua o notturna sarà applicata, nell'ordine seguente: ai condannati all'ergastolo, alla reclusione per più di 15 anni, alla detenzione per più di 15 anni, ed all'arresto per più di un anno; e pe' condannati a pena di minore durata, sarà rispettivamente applicata a misura che si abbiano posti disponibili, dando la precedenza ai condannati a pena di maggior durata, ai recidivi, ed ai ribelli alla disciplina o altrimenti pericolosi. Ne sono quindi esclusi i condannati alla reclusione per la minima durata, quelli propriamente, che dovrebbero scontare tutta la pena in segregazione cellulare continua, a tenore del primo capoverso dell'art. 13 del Codice.

Si è tanto declamato contro la catena dei condannati alla pena de' lavori forzati, e l'art. 36, n. 3°, del Decreto 1° dicembre 1889, commutò tale pena, non più riconosciuta, nella reclusione stabilita dal nuovo Codice, senza la segregazione cellulare continua. Ma la necessità è superiore ad ogni legge; e l'art. 885 del menzionato novello Regolamento generale ha soppresso soltanto l'incatenamento in coppia, e si è limitato a ridurre il peso della catena individuale stabilito dal precedente Regolamento 7 marzo 1878. E Beltrani Scalia ne adduce la ragione a pag. CXLIV della suindicata Relazione: *Quando le condizioni de' fabbricati carcerarii saranno ordinate secondo il nuovo Codice, la catena potrà scomparire, sostituendola colla segregazione cellulare, che è molto più efficace e molto più severa.*

Gli stabilimenti intermedii agricoli o industriali sarebbero indubbiamente i migliori luoghi di pena; ma li abbiamo noi o li potremo avere a sufficienza in breve tempo? Anche prima del nuovo Codice penale la provvida Amministrazione carceraria faceva quello che poteva, e nessuno l'ha mai incolpata di arbitrio. " Dal sistema de' lavori all'aperto (dice Beltrani Scalia a pag. LXXV) ora " predicato ed applicato anche all'estero su vasta scala e con ottimi risultati, la " Amministrazione non si è allontanata, anzi un numero grandissimo di condan- " nati ha lavorato e lavora all'aperto per conto dei Ministeri della Guerra, della " Marina, delle Finanze, assicurando all'Erario un beneficio annuo di parecchie " centinaia di migliaia di lire. „ Di colonie giunte a perfezione abbiamo solamente le piccole di Gorgona e di Pianosa, e sono bene avviate quelle di Tremiti, dell'Asinara e di Castiadas; ma Beltrani Scalia (a pag. LXVII) consiglia la trasformazione o la chiusura di quelle altre, le quali, surte in un momento di bisogno transitorio, sono di soverchio aggravio al bilancio. Perciò al terzo periodo del sistema graduale di espiazione potrà soltanto essere ammessa la minima parte dei condannati.

Dunque conchiudo: che il Codice penale, in quanto al modo di espiare le pene, si sarebbe dovuto rimettere ai provvedimenti variabili del Regolamento: che per introdurre il preteso nuovo sistema irlandese non faceva d'uopo una disposizione del Codice: che tale sistema, anche prima del Codice, era già in attua-

zione: e che non v'à sapienza politica nè giuridica a basare un Codice penale sopra un sistema penitenziario, che la generazione vivente non può vedere attuato. Frattanto, in tale precario stato di cose, i condannati, dopo esauriti tutt'i mezzi legali per ritardare la esecuzione della sentenza, e dopo di avere sperimentato il ricorso in grazia, diventato di rito e quasi un gravame straordinario, si affaticheranno e sfrutteranno tutte le loro influenze per essere destinati in un carcere piuttosto che in un altro.

Ma mi resta a parlare della parte più importante del nuovo sistema, ossia della *liberazione condizionale:* di questa importazione straniera, operata senza ben consultare l'indole, le abitudini e le condizioni materiali e morali delle nostre popolazioni.

L'on. Zanardelli non dissimulò a sè stesso le obbiezioni contro tale innovazione, ed a pag. 94 della Relazione sul Progetto scriveva: " Non mancano, è vero, " avversarii di siffatto istituto: alcuni notando che con esso si offende la cosa giu- " dicata, si contraddice alla sovranità del magistrato e si infirma la proporzionale " e giuridica amministrazione della pena al reato; ed altri adducendo il pericolo " delle ipocrite e simulate emende degli astuti malfattori, bramosi soltanto di af- " frettare il ritorno alla libertà e di cimentarsi a nuovi misfatti; ed altri infine " temendo che non possa dare buoni frutti, senza il concorso dell'opera del pa- " tronato, tarda a manifestarsi e ad estendersi fra noi. "

E per non sembrare io solo pessimista, continuo a far parlare le altre persone non sospette. Beltrani-Scalia, a pag. CXXIV dice: " Affinchè un condannato possa " ottenere la liberazione condizionale, è mestieri che abbia dato prova di ravvedi- " dimento; e certamente questa è la prima e la principale condizione. Però non " sarà superfluo prendere in esame le condizioni nelle quali egli si troverà quando " venga liberato; se abbia un mestiere dal quale ritrarre di che vivere — o una " famiglia che lo accolga — o sostanze proprie: avvegnachè non giova certa- " mente accrescere il numero degli accattoni, dei vagabondi, dei ricoverati negli " Asili di mendicità o negli Ospedali.

" Nè parrebbe utile provvedere a che i condannati liberati costituiscano la loro " dimora nella città dove trovasi lo stabilimento nel quale hanno scontato la pena; " essendo questo agglomeramento pericoloso alla pubblica sicurezza — alla disci- " plina interna dello stabilimento stesso — ed anche allo esercizio delle industrie " locali, soprattutto nei piccoli centri di popolazione.

" Per evitare poi che il condannato messo in libertà condizionale ricada nel " delitto, occorre che da un lato l'occhio vigile dell'Autorità di Pubblica Sicurezza " non lo perda di vista, senza nuocergli direttamente o indirettamente, ma è indi- " spensabile altresì che il civile consorzio non lo respinga — che non gli si chiu- " dano tutte le porte, per ricacciarlo necessariamente sulla via della colpa. A " questo dovranno provvedere in modo speciale le Società di patronato. "

Io non so se le nazioni civili, presso le quali esiste da gran tempo l'istituto della liberazione condizionale dei condannati, ne sieno soddisfatte o pur no, per i risultamenti pratici ottenuti. Tralascio di osservare che la facoltà della liberazione lasciata all'arbitro del Potere esecutivo, anche contro il parere della Sezione d'Accusa (V. art. 4 Dec. 1° dicembre 1889), possa essere sorgente di abusi, favoritismi e corruzione. Non voglio ripetere che l'apparente buona condotta del condannato, più che indizio di ravvedimento, sia l'effetto necessario delle discipline carcerarie e dell'interesse personale. Prescindo dalle oneste apprensioni di Beltrani Scalia; ma voglio esaminare la quistione sotto due aspetti solamente.

La speranza dell'anticipata libertà, sia pure sottoposta a condizione, toglie alla pena il carattere più efficace, che è quello della certezza. La sola quantità o durata della pena influisce su l'animo delle nostre popolazioni, le quali o ignorano il modo della espiazione o non se ne preoccupano; perchè in sostanza, con tutti i rigori possibili, le nostre plebi, che dànno il maggior contingente al delitto, stanno meglio in carcere, che in casa propria. Oggi invece i malfattori hanno già imparato che possono essi stessi, con la semplice loro buona volontà, ottenere la ridu-

zione di tre anni, della metà o del quarto della pena. Ho inteso io medesimo fare questi calcoli, in Corte d'Assise, dal condannato o dai loro congiunti o dal pubblico; e tu puoi immaginare quanto guasto producano simiglianti idee nella mente umana.

Io però esamino sotto un altro aspetto il nuovo istituto, e temo che, in generale, possa riuscire crudele, disumano e produttivo di grandi miserie.

Per l'ultimo capoverso dell'art. 4 del decreto 1° dicembre 1889, il condannato ammesso alla liberazione condizionale è sottoposto alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, e la liberazione è revocata se il condannato commetta un reato che importi pena restrittiva della libertà personale, o non adempia le condizioni a lui imposte (art. 17 del Codice). Così i liberati provvisoriamente dalle case di pena vanno ad aumentare le falangi già numerose dei sorvegliati dalla pubblica sicurezza, veri miserabili, veri servi della pena governati dalla legge del sospetto, ai quali è interdetto quasi l'acqua ed il fuoco: e mentre dotti giuristi, filantropi e congressi giuridici reclamano l'abolizione di codesta specie di *vigilanza*, la quale è molto più grave ed afflittiva delle pene carcerarie, abbiamo accresciuto di migliaia il numero dei vigilati. Per sorvegliare tante persone è necessaro affidarsi agl'infimi agenti della polizia e della forza pubblica, i quali, anche senza l'idea della possibile prevaricazione, in buona fede, per semplice zelo di servizio, per la esagerazione naturale delle loro funzioni e della loro responsabilità, diventati insensibili e pessimisti, o stanchi ed irritati da un lavoro eccessivo, rendono impossibile la vita del sorvegliato, e lo colpiscono in contravvenzione a loro bell'agio. Questo avviene in generale; ma quando il basso agente saprà che il condannato ammesso a provvisoria liberazione può rientrare in carcere, e ricominciare la espiazione di una pena prossima ad essere scontata, in tal caso l'infelice sorvegliato diventerà addirittura schiavo di quell'agente, e bersaglio sicuro dei suoi nemici. Evvi la garentia dell'Autorità giudiziaria, lo so, ma la esperienza insegna che rarissimamente l'arrestato per contravvenzione alla sorveglianza speciale viene assoluto; e i verbali di contravvenzione si possono ripetere all'infinito ed a brevi intervalli. Quante volte, nell'esercizio del mio ministero, mi sono trovato nella impossibilità di aiutare alcuni di codesti miserabili, i quali erano caduti in contravvenzione, per avere rincasato un quarto d'ora più tardi, per essere entrati momentaneamente in cantina a bere un bicchiere di vino, per essersi recati a lavorare in territorio limitrofo a quello della dimora, per essere uscito di notte a comprare la medicina urgente per la moglie o pel figliuolo infermo, per avere dimenticato di portare addosso la carta di sorveglianza, e per tanti e tanti altri casi onesti e pietosi. Per tal modo tanti infelici possono rientrare in carcere, senza speranza di un secondo esperimento, e senza che il tempo trascorso in libertà condizionale sia computato nella durata della pena da scontare. Così le disposizioni del Codice tendenti a favorirli e ad affrettarne la riabilitazione, possono nelle pratiche conseguenze riuscir loro di grave nocumento, e contribuire a pervertirne il cuore. La revocazione della libertà condizionale è una condanna eccezionalmente severa, perchè ricominciare una espiazione interrotta è cosa ineffabilmente dolorosa.

Ti ho palesato francamente le mie opinioni. Temo che il novello istituto non faccia buona prova nel nostro paese, e che non finisca per cadere in desuetudine, salva qualche rara eccezione, la quale avrebbe l'apparenza del privilegio. Ma sarò lieto se i fatti avvenire dimostreranno che i miei timori sono infondati, e che io versavo in errore.

IL PRETORE È COMPETENTE A CONOSCERE DEI REATI

IN CUI LA LEGGE INFLIGGE ANCHE LA INTERDIZIONE TEMPORANEA DAI PUBBLICI UFFICI O LA SOSPENSIONE DA UNA PROFESSIONE O ARTE?

La quistione proposta dipende da quest'altra più generale: Nel determinare la competenza il Codice di Procedura Penale ha tenuto conto delle pene suddette? La Corte di Cassazione di Roma con due sentenze ha risposto negativamente a quest'ultima quistione, e affermativamente alla prima. Eccone le ragioni (1):

" Dopo le modificazioni recate al Codice di Procedura Penale dal R. Decreto 1° dicembre 1889 la competenza in materia penale è regolata da duplice criterio. Per i delitti specificati nei numeri 1 a 4 dell'articolo 9 del detto Codice e per le contravvenzioni prevedute dal Codice Penale, la competenza è determinata dal *titolo del reato*, senza alcun riguardo alla pena. In ogni altro delitto, e nelle contravvenzioni prevedute da Leggi Speciali, la competenza è regolata dalla *pena stabilita dalla legge*, come appare evidente dalla semplice lettura degli articoli 9, 10, 11 del Codice di Procedura Penale, modificati dal Decreto su ricordato; da' quali è altresì manifesto, che sebbene uno dei criteri della competenza sia la pena, tuttavia non tutte le pene entrano a far parte del detto criterio, ma soltanto quelle che restringono la libertà personale o il patrimonio de' cittadini. "

" La interdizione dai pubblici uffici e la sospensione da una professione o arte, sebbene siano dal vigente Codice Penale annoverate fra le pene, tuttavia non sono poi dal Codice di Procedura Penale elevate a norma e regola di competenza; onde è facile comprendere, come esse non possono avere e non hanno alcuna influenza sulla competenza de' giudizi in materia penale. Le pene suddette, come sussidio e accompagnamento di altre pene, vanno applicate dallo stesso giudice che deve applicare queste ultime. — Opinandosi diversamente, ne verrebbe l'assurdo, che le pene suddette non sarebbero potute applicare neanche dalle Corti di Assise e dai Tribunali, perchè neppure a codesti magistrati la legge ne consente espressamente la facoltà. Ma è facile intendere che il silenzio della legge su questo punto prova una sola cosa, cioè la nessuna influenza delle pene stesse nelle quistioni di competenza. "

Queste ragioni non sono parse di buona lega al signor RAFF. CALABRESE, che si è fatto a confutarle con un suo articolo pubblicato sul *Foro Abruzzese* (2). Gli argomenti che egli adduce, spogliati del vano e del superfluo, sono i seguenti:

I. — Primo argomento: La gravità (voleva forse dire gravezza) della pena della interdizione da' pubblici uffici, e anche della sospensione da una professione o arte non consiglia affidarne l'applicazione ad un magistrato unico. La interdizione

(1) Le ragioni sopra trascritte sono della sentenza del 6 settembre 1890, nel conflitto sorto nella causa *Furia Pietro*. L'altra sentenza è del 28 luglio 1890, nel conflitto sorto nella causa *Bonadies Domenico* tra il Pretore di Corleto Perticara e il Giudice Istruttore di Potenza. Le ragioni sono identiche.

(2) Fasc. dicembre 1891.

da' pubblici uffici, scrive il CALABRESE, risponde alla *degradazione civica* de' Codici Penali francesi del 1791 e 1810; dal Codice Sardo era annoverata fra le pene criminali di competenza delle Corti di Assise. Veramente non occorreva andare così lontano, fuori la patria, e incomodare Cambacères, Béranger, per dimostrare che la interdizione da' pubblici uffici sia una grave pena. Ne siamo convinti e persuasi tutti. Ma, nonostante codesta gravezza, il legislatore italiano non ne parla nè punto nè poco negli articoli 9, 10, 11 del Codice di Procedura Penale, là proprio dove stabilisce le regole della competenza penale. E se non ne parla, non è già perchè non abbia voluto tenerne alcun conto, o le abbia dimenticate, ma sì perchè era inutile parlarne. In effetti, la interdizione da' pubblici uffici, perpetua o temporanea, e la sospensione da una professione o arte, nel nuovo Codice Penale, a differenza de' passati, non sono inflitte mai sole, ma si vedono sempre *congiunte* alle pene restrittive della libertà personale o del patrimonio; ovvero sono effetto e conseguenza penale di talune condanne. Quando son *congiunte* ad altre pene, devono necessariamente seguire la sorte di queste, anche in materia di competenza; perocchè l'unione e la *congiunzione*, sia nel mondo fisico, sia nel mondo morale e giuridico, importano che l'una cosa debba necessariamente seguire il movimento, l'azione, la condizione e la sorte dell'altra a cui è congiunta. La terra e gli altri pianeti congiunti al sistema solare seguono il movimento del sole; la luna segue il movimento della terra, come gli altri satelliti quello del rispettivo pianeta. Se uno de' fratelli Siamesi si moveva, l'altro doveva seguirlo. Lo stesso era un tempo, ora non so, del galeotto e della catena cui è avvinto. Chi ne dubitasse, legga le *Mie Prigioni*, di Silvio Pellico, che noi si leggeva giovanetti, non senza lacrime: ora si leggono invece le poesie di Stecchetti. La moglie, *congiunta* moralmente e giuridicamente col matrimonio al marito, ne *deve seguire la condizione civile* ed *è obbligata ad accompagnarlo* dovunque egli creda opportuno fissare la sua residenza (art. 131 Codice Civile). Il figlio, congiunto al padre col vincolo morale e giuridico della potestà patria, *non può abbandonare la casa paterna. Ove se ne allontani, il padre ha diritto di richiamarvelo*, ecc. (articolo 221 Codice Civile).

Ecco perchè il legislatore italiano non parla affatto nè della interdizione dai pubblici uffici, nè della sospensione da una professione o arte, allorchè statuisce le norme della competenza penale. Il parlarne sarebbe stato inutile e superfluo, dopo averle *congiunte* ad altre pene, e dopo avere provveduto abbastanza sulla competenza di chi deve applicare queste ultime Ed ecco perchè la Corte Suprema, che non è nè *cattedra* nè *accademia*, nel suo laconico responso affermò, che le pene suddette, come *sussidio e accompagnamento di altre pene, vanno applicate dallo stesso giudice che deve applicare queste ultime.*

Pretendere, che il legislatore avesse negli articoli 9, 10 e 11 del Codice di Proc. Pen. parlato anche delle pene della interdizione da' pubblici uffici e della sospensione da una professione o arte per stabilire la competenza di chi doveva applicarle, sarebbe lo stesso che pretendere, che la legge sull'ordinamento giudiziario, per esempio, o altre leggi organiche della pubblica amministrazione dovessero parlare espressamente dell'obbligo che incombe alla moglie di un magistrato, o di altro pubblico uffiziale, di seguire il marito nella residenza a cui fu destinato dal Governo per ragioni di servizio. C'è la *congiunzione* matrimoniale, che provvede a tutto. E questo si pretende in sostanza dal signor CALABRESE quando ne' suoi appunti critici afferma che " *la lettera dell'articolo* 252 *Codice Proc. Pen. si oppone affatto al rinvio delle cause* (in cui si deve infliggere la interdizione temporanea) *al Pretore; dapoichè è chiaro che se il legislatore avesse voluto ammetterlo, lo avrebbe detto, imponendo anche per questa pena dei limiti, come ha fatto per le altre.* "

Quando poi le pene in disamina sono conseguenza ed effetto penale di talune condanne, è ovvio è chiaro, che vadano applicate naturalmente dal giudice che pronunzia la condanna; ed era perciò anche inutile parlarne quando il legislatore stabilisce le norme della competenza penale.

Nè è a temere, come fa il Calabrese, che la massima stabilita dalla Corte di Cassazione sconosca la gravezza delle pene in discorso, o violi le ragioni di proporzionalità che governano la competenza de' giudici; perocchè la interdizione perpetua da' pubblici uffici è congiunta a pene gravissime per delitti gravissimi, epperò è inflitta quasi sempre dalle Corti di Assise, ed in alcuni casi dal Tribunale. Resta la interdizione temporanea da' pubblici uffici, e la sospensione da una professione o arte. La prima ha una durata da tre mesi a cinque anni, la seconda da due giorni a due anni. Che queste pene sieno potute infliggere dai Tribunali, nessuno dubita. Si possono infliggere dal Pretore? No, dice il signor Calabrese, perche sono pene *assai gravi*, e che non conviene, nè è giusto affidare all'arbitrio di un giudice unico. Eppure la legge gliele ha affidate, quando le ha *congiunte* ad altre pene che si possono e debbono applicare dal Pretore, come è detto già. Ma poi si osserva, che se sono pene gravi la interdizione temporanea da' pubblici uffici e la sospensione da una arte o professione, non sono meno gravi la reclusione e la detenzione che il Pretore può infliggere fino a tre mesi; non che l'arresto che egli può infliggere fino a due anni; e due anni di privazione della libertà, che è sì cara, valgono bene, secondo me, cinque anni d'interdizione temporanea da' pubblici uffici. L'argomento della gravezza delle pene infine perde ogni efficacia, sol che si consideri, che agli occhi della legge la interdizione temporanea e la sospensione sono pure meno gravi della reclusione e della detenzione, sia perchè non le ha inflitte mai sole, ma le ha *congiunte* sempre a queste ultime, il che non avrebbe fatto se avessero quella gravezza che gli attribuisce il signor Calabrese, sia perchè le colloca dopo le prime e nel basso della scala penale. Avrà forse il legislatore potuto anche sbagliare in questi calcoli, in questi computi e misure, ma questa è la legge. Ma non mi pare che sbaglio vi sia per chi considera, che le pene sono fatte per la setta dei cattivi, la cui maggioranza si compone di gente che de' grandiosi diritti politici e civili non ha che fare, e della libertà ha bisogno necessario per compiere le sue brave imprese contro la gente onesta.

II. — Secondo argomento. " Dopo le modificazioni introdotte dal R. Decreto 1° dicembre 1889 al Codice di Procedura Penale, il Tribunale ha una *competenza prevalente*, con la quale il legislatore ha inteso stabilire, che, *meno poche eccezioni, la cognizione di tutti i delitti sia del Tribunale.* Ora se la *competenza prevalente* è del Tribunale, e se il Pretore non conosce che di *pochi delitti che occupano* l'infimo gradino della scala penale, è *chiara la conseguenza, che il Pretore sia incompetente a giudicare quei delitti che importano la pena sia pure di un giorno di interdizione dai pubblici uffici.* „

Anzi tutto, questo secondo argomento difetta di nesso logico. Da che il Tribunale sia investito di una competenza prevalente, e conosca perciò del maggior numero di reati, io non vedo scendere la *conseguenza*, che all'avversario pare sì *chiara*, cioè che non possa infliggere la interdizione temporanea *pure di un giorno* per quei delitti che sono di sua naturale competenza o gli sono stati legittimamente rinviati. La conseguenza non è contenuta nelle premesse.

Oltre a ciò, questo argomento, come il precedente, sconosce i principi fondamentali che governano le leggi di competenza. Le leggi che statuiscono le norme e il criterio della competenza, sia in materia civile, sia in materia penale, sia in materia amministrativa, vogliono essere chiare, precise ed esplicite, per quanto è possibile alla parola umana, come quelle che determinano il limite e la misura della pubblica potestà, cui è affidato l'alto ufficio di tutelare il diritto. Come misura del pubblico potere il criterio della competenza non può mai fondarsi su argomenti indiretti e analogici. Il criterio della competenza è ciò che il *faro* nella navigazione, ciò che è l'*insegna* nelle officine di commercio, ciò che è l'archipenzolo e la squadra per il geometra e l'architetto. E l'indice della competenza. Deve perciò consistere in alcun che di evidente. Gli argomenti indiretti fondati sullo spirito della legge, sugl'intendimenti della Commissione, sul silenzio

della legge, sull'analogia, e simili non sono consentiti che in una ipotesi disperata, quando cioè manca ogni ragione diretta per decidere le quistioni di competenza. Ora nelle materie penali noi abbiamo cotesto criterio diretto ed esplicito della competenza, ed è negli articoli 9, 10 e 11 del Codice di Procedura Penale. Il criterio è duplice, *titolo del reato*, *pena stabilita dalla legge*. E le pene che costituiscono il criterio sono due soltanto, quelle che restringono la libertà personale, e quelle che diminuiscono il patrimonio. Non entrano a farne del detto criterio nè la interdizione dai pubblici uffici nè la sospensione da una professione o arte, perchè, essendo *congiunte* sempre alle altre due prime, devono seguirne la sorte, e quindi era inutile parlarne, come è detto già. Da ciò la Corte Suprema conchiudeva ragionevolmente che il Pretore sia competente a infliggere la interdizione temporanea dai pubblici uffici e la sospensione da una professione o arte.

L'argomentare della Corte Suprema si fonda sulla parola esplicita della legge che perciò non ammette interpetrazione nè estensiva nè ristrettiva; ed è un argomento diretto. Il signor CALABRESE, per contrario, a sostenere la sua tesi, ricorre ai Codici Francesi, al Codice Sardo abolito, agl'intendimenti dell'ex-ministro ZANARDELLI, a quelli della Commissione, alle *aspirazioni* di *valenti giuristi* che propugnano l'abolizione delle Corti di Assise, a cui vorrebbero sostituire i Tribunali Penali *coll'intervento dei Giurati*, alla gravezza delle pene, ecc., tutti argomenti indiretti, che si spuntano a fronte della parola esplicita della legge, e che costringono l'avversario a brancolare qua e là nel vuoto, in una materia che non consente brancolamenti.

Nè si dica, che anche quello della Corte Suprema sia un argomento indiretto, come quello che deduce la competenza pretoriale dal silenzio della legge sulle pene in disamina; no, la Corte Suprema deduce la competenza del Pretore, non dal silenzio della legge, ma sibbene dalla *congiunzione* delle pene in disamina con altre pene. Ora la congiunzione è, fu, e sarà sempre qualche cosa che si vede o con gli occhi della mente, o con gli occhi del corpo, secondo che si tratti di cose morali-giuridiche o di cose materiali. Il silenzio della legge per la Corte Suprema, è conseguenza naturale e necessaria di cosiffatta congiunzione, e si spiega con questa, ma non è l'argomento di cui si serve per provare la competenza pretoriale.

L'argomento è nella congiunzione; epperò è argomento diretto. Invece l'argomento avversario è indiretto. Fondare il criterio della competenza sugl'intendimenti e sul pensiero di chi fa le leggi è pericoloso, nè è conforme ai sani principi del diritto, giacchè l'intenzione e il pensiero sono la cosa più intima, più occulta e quindi più oscura del nostro povero io.

III. — Terzo argomento: L'articolo 11 del Codice di Procedura Penale, come era formulato prima delle innovazioni introdottevi dal noto Decreto, attribuiva al Pretore la cognizione di certi delitti punibili di carcere o di multa, e soggiungeva: *senza distinzione se alle stesse pene principali* vadano *o non per legge congiunte pene accessorie, le quali si applicano dal Pretore, qualunque ne sia la durata.* Ora, dice l'avversario, il legislatore con il decreto su ricordato avendo *soppresso* ciò che prima era soggiunto sulle pene accessorie, *ha dimostrato a chiare note il suo pensiero di volere seguire i precedenti legislativi, attribuendo alla competenza prevalente del Tribunale la cognizione di quei delitti, che o come pena, o come conseguenza penale importano la interdizione dai pubblici uffici.*

Questo argomento muove da un equivoco; crede cioè che la interdizione temporanea da' pubblici uffici nell'abolito Codice Penale Sardo fosse pena *accessoria.* Niente affatto: era una pena *principale* bell'e buona; ed era la quinta fra le pene correzionali; se non che con nome poco diverso era appellata *sospensione dall'esercizio de' pubblici uffici;* e consisteva " nell'esclusione per un certo tempo del condannato dall'esercizio de' diritti politici, e di qualunque funzione, impiego, od ufficio pubblico " (1). E siccome la pena suddetta anche allora era *congiunta*

(1) Art. 26, 31.

ad altre pene, così il Codice di Proc. Pen. anche allora, come oggi, non ne faceva motto nello stabilire le norme della competenza. Questa benedetta *congiunzione* è per la tesi avversaria proprio l'ombra di Banco a Macbet; perchè tanto nell'antico quanto nel nuovo Codice sta lì a testimoniare la verità della tesi nostra.

Ma saltando anche a piè pari l'equivoco, e dato e non concesso che la interdizione temporanea dai pubblici uffici nell'abolito Codice Penale Sardo fosse una pena accessoria, le parole state soppresse nell'articolo 11 del Codice di Proc. Pen. proverebbero una sola cosa, cioè che anche allora la pena suddetta non esercitava alcuna influenza sulla competenza del Pretore, giacchè questi era facoltato ad applicarla sempre una alle pene principali, *qualunque ne fosse la durata.* L'argomento dunque si ritorce contro l'avversario.

IV. — Quarto argomento: Nella *Commissione di coordinamento, malgrado lo intendimento del Ministro* ZANARDELLI, *prevalse il concetto di limitare, per quanto più possibile, la competenza del Pretore.* Ora la massima stabilita dalla Corte di Cassazione va a ritroso, dice l'avversario, del pensiero della Commissione.

Di codesti intendimenti e pensieri debbono averne piene le tasche, perfino lo stesso illustre ZANARDELLI e i componenti la Commissione, a' quali si fa spesso dire ciò che non hanno pure sognato. Ma in fatto poi la Commissione ebbe davvero codesto pensiero di limitare la competenza del Pretore? Lo tradusse in fatto? La facoltà data al Pretore col n. 3° dell'articolo 11 innovato di applicare la pena dell'arresto fino a due anni e la pena pecuniaria fino a lire duemila nelle contravvenzioni prevedute da leggi speciali sta lì a provare il contrario. Tanto ciò è vero, che un magistrato esimio, in alcune lettere pubblicate da questo periodico, ebbe a tacciare d'incostituzionalità codesta innovazione legislativa; o almeno ebbe a dubitarne (1). Si obbietterà forse, che l'arresto non è nè la reclusione nè la detenzione? Codesta distinzione me ne richiama alla mente un'altra curiosa, che, molti anni sono, faceva un tale tra schiaffo e manrovescio, sostenendo sul serio che il primo costituisce un'ingiuria atroce pel gentiluomo, non il secondo.

Il fatto dunque prova, che la competenza del Pretore fu allargata non ristretta: e *contra factum argumentum non valet.*

V. — Quinto argomento: E tirato fuori dall'art. 353, n. 1, nel quale *il Ministro* ZANARDELLI *di sua iniziativa aggiunse il gravame dell'appello avverso le sentenze de' Pretori in materia contravvenzionale quando siasi inflitta la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte per un tempo superiore ad un mese. Il che conferma sempre più quanto di sopra ho esposto,* dice il signor CALABRESE, *cioè che il nuovo legislatore, in questi tempi ne' quali un valore grandissimo si annette all'esercizio di professioni o arti, ha attribuito importanza, se non maggiore, certo uguale a quella che avevano nelle precedenti legislazioni, alle pene limitative dell'esercizio medesimo.*

Anzi tutto, rispondo, che il n. 1° dell'articolo 353 prova una sola cosa, cioè che il Pretore può infliggere la sospensione da un'arte o professione, nonostante che l'articolo 11 non parli di codesta pena nel determinare la competenza del Pretore: d'onde è facile conchiudere, che possa anche applicare la interdizione temporanea nonostante il silenzio dello stesso articolo 11. Ma perchè nell'articolo 353 si fa parola della sospensione e non della interdizione? Il perchè salta agli occhi di chiunque. Non si dimentichi che l'articolo 353 stabilisce le condizioni dell'appellabilità delle sentenze del Pretore. Allorchè si tratta di contravvenzioni per le quali siasi inflitta l'ammenda per somma inferiore a lire 150 il citato articolo dichiara inappellabile la sentenza del Pretore. Ora potea ben darsi il caso che all'ammenda inferiore alle lire 150 si fosse congiunta anche la sospensione da una professione o arte; e allora sarebbe surto il dubbio sul se la sentenza fosse o

(1) G. Falcone, vedi fasc. IX, *Foro Penale.*

no appellabile. A rimuovere tal dubbio, si dichiarò appellabile la sentenza, se la sospensione inflitta fosse superiore ad un mese. Cosiffatto dubbio non poteva e non può mai sorgere in materia di delitti, perchè quando si tratta di delitti la sentenza del Pretore è sempre appellabile. E siccome la interdizione temporanea da' pubblici uffici è pena stabilita per i delitti (art. 11 C. P.), ecco perchè non se ne parla nell'articolo 353. Ma come poi da una condizione di appellabilità si possa argomentare il limite della competenza non comprendo, perchè la logica vieta passare da un genere all'altro.

VI. — Non manca l'argomento *ex absurdis* ed è il sesto: il quale consiste nell'enumerazione *degl'inconvenienti e degli assurdi cui si andrebbe incontro se fosse vero il principio ritenuto dalla Corte Regolatrice.*

Quali sono codesti inconvenienti? Udiamoli da lui stesso, senza togliervi ed aggiungervi.

" Talune volte la condanna produce la perdita, la decadenza e la privazione di speciali diritti civili o politici; sicchè col nuovo Codice si ha una interdizione perpetua piena, e una interdizione perpetua parziale, secondo i casi indicati dalla legge. A questa seconda specie d'interdizione appartiene:

a) la perdita della potestà maritale ne' casi indicati negli articoli 348 e 354 C. P.;

b) la perdita di ogni diritto che la legge concede all'ascendente sulle persone e su' beni del discendente ne' casi, di cui agli art. 349 e 392 C. P. C., la rimozione dalla tutela e la esclusione da ogni altro ufficio tutorio (art. 349 e 392 C. P.).

" Nessuno de' delitti, pei quali hanno luogo le perdite di sopra cennate, è di competenza pretoriale; però qualcuno di essi per ragioni svariate, e sempre nei limiti tracciati nell'art. 252 C. P. P., può essere rinviato al giudizio del Pretore . . . . Se il Pretore, in questi casi, pronunzia la condanna, deve pure dichiarare il condannato decaduto da ogni diritto inerente alla patria potestà (art. 349 C. P.). La pronunzia della perdita della potestà patria . . . . e della potestà maritale fatta dal *Giudice unico* importerebbe *sconvolgere* il sistema intero della nostra *legislazione civile*, dapoichè è risaputo che per raggiungere le stesse decadenze e privazioni di diritti civili devesi adire il Magistrato Collegiale quando constino certi fatti, che pur non essendo preveduti come reati dalla legge penale, costituiscono nondimeno violazioni de' doveri inerenti alla potestà patria maritale e tutoria . . . . .

" Inoltre il patrocinatore che commette il delitto di cui all'art. 223 C. P. può, ai sensi dell'art. 252 P. P., essere rinviato al giudizio del Pretore, il quale nel condannarlo deve pure pronunziare la interdizione temporanea da' pubblici uffici, che si estende all'esercizio della professione.

" Considerando quanto al proposito delle pene disciplinari è disposto dalla legge sugli Avvocati e Procuratori, si avrebbe l'*assurdo* che per fatti di assai minore rilievo la pena disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione tanto per l'Avvocato che pel Procuratore dovrebbe essere pronunziata dai rispettivi Consigli con reclamo alle Corti o ai Tribunali; e mentre detti Consigli non potrebbero infliggere siffatta sospensione per un tempo maggiore di mesi 6, ... il Pretore invece potrebbe estenderla fino a 5 anni.

" Resta dunque dimostrato per le fatte considerazioni che giammai il Pretore possa per sua naturale competenza conoscere di delitti punibili anche con la interdizione dai pubblici uffici, considerando questa sia come pena, sia come effetto di condanna.

" Quanto sopra ho esposto, cioè importanza che ha per se stessa nella nuova legislazione la interdizione dai pubblici uffici, qualità dei delitti pei quali è comminata la pena suddetta, *spirito* di tutta la nostra legislazione civile che deferisce al Giudice collegiale il pronunziare la decadenza o la privazione dei diritti civili o politici, basterebbe a far concludere che nemmeno per ordinanza di rinvio del

Giudice Istruttore o della Camera di consiglio è possibile che il Pretore si renda competente a conoscere di quei delitti che importano o come pena *congiunta* ad altre, o come conseguenza penale della condanna, la interdizione. „

Se gl'inconvenienti su enunciati avessero consistenza giuridica, lo sbaglio della Corte Regolatrice sarebbe madornale ed enorme. Vediamo ora se lo sbaglio è della Corte o del suo critico.

La tesi propugnata da costui in sostanza è, che il Pretore sia incompetente a conoscere di tutti i delitti, in cui deve pronunziare la interdizione temporanea, anche di un giorno, sia come pena congiunta ad altre, sia come conseguenza penale; ovvero deve pronunziare la privazione della potestà patria, o maritale, o tutoria, o di qualche diritto politico.

Se si menasse buona questa tesi, ne seguirebbe:

1° Che il Pretore non potrebbe conoscere neppure de' reati di sua naturale competenza; per esempio, quello di *frode* in commercio commessa con l'uso di pesi e misure illegali, punibile con la detenzione sino ad un mese e con la multa sino a lire 100, ai sensi dell'articolo 291 Codice Penale, perchè la condanna per questo titolo di reato porta seco come conseguenza penale la privazione del diritto dell'elettorato amministrativo (art. 30 della legge comunale e provinciale) la quale costituisce, secondo l'avversario, una interdizione perpetua parziale;

2° Non potrebbe il Pretore, a rigore di termini, giudicare neppure un ozioso e vagabondo che ha contravvenuto all'ammonizione ai sensi dell'articolo 110 della Legge di pubblica sicurezza, perchè la condanna per questo titolo di reato porta anch'essa, come la precedente, la privazione dell'elettorato (art. 3° su citato);

3° Al Pretore non sarebbero potuti rinviare nè con sentenza nè con ordinanza gl'imputati di furto semplice, anche di una lira, di ricettazione di cose provenienti dai detti furti, e di appropriazioni indebite, perchè le condanne per questi titoli di reato portano la privazione, come le precedenti, dell'elettorato.

Ma per affermare queste conseguenze, è mestieri prima dare di frego agli articoli 11 e 252 del Codice di Procedura Penale.

L'assurdo è il *tuono* che *rompe l'alto sonno nella testa,* fa aprire gli occhi, e avvisa che la via è sbagliata.

Per non ismarrire la diritta via nel campo giuridico, vuolsi fissare lo sguardo a' principî che sono il faro e la luce dell'intelletto. I principî ci apprendono, che ogni giurisdizione deve essere piena acciò possa compiere la missione di tutelare il diritto. La pienezza della giurisdizione è insieme la sua indipendenza; perocchè una funzione è tanto più efficace, quanto meno soffre l'attrito e la concorrenza di altre competenze, quanto meno è costretta a sostare, a fermarsi, ad aspettare la decisione di altri organi giudiziarî; quanto insomma è più libera. Codesta pienezza di giurisdizione importa quindi che il Giudice, il quale è competente a conoscere la causa principale, è anche competente a conoscere degl'incidenti. *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest.* Questa massima della sapienza romana è conseguenza di un altro principio più generale, cioè chi vuole il fine, deve volere anche il mezzo.

La cognizione degl'incidenti spetta al Giudice anche quando escono dall'orbita di sua competenza. Per esempio, il Giudice competente a dichiarare il commerciante in istato di fallimento è il Tribunale di commercio: ma se il commerciante è accusato di bancarotta, il Giudice penale non è tenuto ad aspettare la sentenza del primo, nè è ligato dalla stessa, se fu pronunziata. La pienezza e indipendenza delle due giurisdizioni vuole che ognuna proceda libera e diritta nella sua via, senza fare intoppo all'altra. Il Tribunale di Commercio provvederà sul fallimento. Il Giudice penale affermerà od escluderà la bancarotta; ma affermandola, dovrà incidentalmente anche affermare lo stato di fallimento dell'accusato, senza di che la bancarotta non può sussistere giuridicamente. Nè tra le due giurisdizioni è a temere la contrarietà de' giudicati, perocchè del fallimento il Giudice penale conosce solo incidentalmente. Ed è nota la vecchia distinzione tra ciò che

è conosciuto per *incidens* e ciò che è definito *principaliter* (1). L'esame incidentale come mezzo critico di cognizione si assorbe senza ulteriore effetto nell'esame della quistione principale. La dichiarazione di fallimento dunque nel caso suddetto fatta per *incidens* dal Giudice penale rimane assorbita nella quistione principale di bancarotta, senza che lighi in alcun modo il Tribunale di commercio nel giudizio di fallimento, allo stesso modo che il giudizio di quest'ultimo non liga il primo.

In un solo caso la giurisdizione penale deve arrestarsi, e la eccezionalità del caso conferma la regola; ed è quando si tratta di reati di *soppressione di stato:* in questo solo caso l'azione penale non può promuoversi se non dopo la sentenza definitiva del giudice civile sulla questione di stato (artic. 32, Cod. Proc. Pen.). Nell'altro caso preveduto dall'articolo 33 dello stesso Codice il giudice *può*, ma non deve sospendere il giudizio penale. In tutti gli altri casi prevale il principio della pienezza e indipendenza della giurisdizione.

In forza di questo principio il Pretore, che ha la giurisdizione penale, conosce non solo de' reati di sua naturale competenza e di quelli statigli regolarmente rinviati, ma di tutti gl' incidenti che s' insertano nellà causa principale, anche quando la materia degl' incidenti esca da' limiti di sua competenza.

E così il Pretore può conoscere di un'azione civile esercitata nel giudizio penale, anche quando la domanda de' danni-interessi superi la somma di lire 1500, limite estremo della sua competenza in materia civile. Se si dovesse stare alla dottrina avversaria, il Pretore, in questo caso, non potrebbe conoscerne senza *sconvolgere la nostra legislazione civile.*

In forza del principio sopra ricordato il Pretore può pronunziare la interdizione temporanea da' pubblici uffizi, la sospensione da una professione o arte, non che la privazione della potestà patria, maritale, tutoria, e di altri diritti civili o politici, nonostante che la materia di codesti diritti esca da' confini di sua competenza, imperocchè egli ne conosce per *incidens* e non in via principale; allo stesso modo che conoscerebbe del fallimento di un commerciante nel giudizio di bancarotta semplice, e del diritto di proprietà della cosa rubata nel giudizio di furto.

Del resto, se fosse vera la tesi avversaria, non converrebbe affidare neppure al giudizio dei giurati le cause che portano seco la interdizione da' pubblici uffici, o la perdita di qualche diritto politico o civile; giacchè il giurato, dopo tutto, sa di diritto molto meno del Pretore. Nè si dica, che codeste interdizioni e privazioni si pronunziano dalla Corte e non da' giurati, perocchè senza il verdetto la Corte non può far nulla.

Si rassicuri dunque l'egregio contradditore, che dalla dottrina insegnata dalla Corte Regolatrice non patirà *sconvolgimento* di sorta la nostra legislazione civile; perocchè essa è in armonia de' principii supremi del diritto, che sono per loro natura armonici e dialettici.

A. FIOCCA.

---

(1) L. 1. Cod. *de ord. jud.*

SULL'AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE IN TEMA D'OLTRAGGIO

A RAPPRESENTANTI DEL PUBBLICO MINISTERO IN UDIENZA

Una sentenza della Cassazione Romana in data 3 luglio 1891 (*Giur. Ital.*, 1891, pag. 242) enuncia, quantunque solo per incidente, un principio che lascia luogo a qualche considerazione giuridica.

Rifletteva la specie l'oltraggio ad un Conciliatore, e, dubitatosi se, per procedere occorresse autorizzazione superiore, fu deciso, che tale autorizzazione " non " si può riferire che al Corpo od ai Corpi non costituiti in Collegio, come, a mo' di " esempio, per *l'offesa fatta in udienza ad un agente del Pubblico Ministero, per* " *cui è necessaria, per procedere, l'autorizzazione del Capo gerarchico* " mentre il Conciliatore " non è Corpo, nè fa parte di un Corpo collegiale. Egli è un singolo " magistrato che dipende da sè, e non ha Capo gerarchico, non va quindi com- " preso nella disposizione dell'art. 197, 2° capoverso. "

In altri termini, la Cassazione dichiarò, che, mentre l'offesa ad un Conciliatore in udienza costituisce oltraggio, ed importa procedibilità penale per la sola denuncia del Conciliatore, l'offesa invece al rappresentante del Pubblico Ministero, fosse pure presso il Tribunale o la Corte, in udienza, non importa procedura, se non vi segue l'autorizzazione a procedere per parte del Capo gerarchico.

Ed è precisamente su tale disparità di trattamento, che v'ha ragione di dubitare. L'art. 197 Cod. pen. contempla tre specie distinte: 1° quando l'oltraggio si fa ad un Corpo costituito in Collegio, nel qual caso occorre la deliberazione del Collegio per dare querela; 2° quando l'oltraggio è diretto contro un Corpo non costituito in Collegio, occorrendo allora l'autorizzazione del Capo gerarchico; 3° quando l'oltraggio colpisce il magistrato in udienza.

Ora, eliminata per gli ufficiali del Pubblico Ministero la prima di dette ipotesi, s'avanza la seconda, quella, cioè, a cui alluse nella prementovata sentenza la Cassazione di Roma. Ma a noi sembra intuitivo, che il caso dell'insulto al Pubblico Ministero in udienza non ha nulla a che fare coll'oltraggio al *Corpo*. Il *Corpo* non è l'*individuo*, ossia il funzionario singolo, fatto segno agli strali ingiuriosi, poniamo, della difesa; e poichè l'art. 197, dopo d'avere nella prima parte, e nel primo capoverso, presi a rassegna i *Corpi* e i *magistrati in udienza*, passa nel secondo capoverso ad esaminare limitativamente il caso dei *Corpi*, costituiti, o non, in Collegio, dando norme per l'autorizzazione a procedere — egli è logico l'inferirne, che l'autorizzazione allora solo occorre, quando l'offesa colpisca non già il funzionario singolo, ma sibbene il Corpo intiero, ben potendosi dare anche pel Pubblico Ministero il caso di una simile offesa rivolta alla collettività dei funzionari addetti ad un Tribunale o ad una Corte.

E, se ciò non vale, trovasi nello stesso art. 197 Cod. pen. un altro argomento per dire, che quando il funzionario del Pubblico Ministero all'udienza viene oltraggiato, non occorre per procedere alcuna autorizzazione di Superiore, e sta nella prima parte di detto articolo, ove viene apertamente distinto il caso dell'oltraggio fatto al Corpo, da quello rivolto al magistrato in udienza.

Qui non è luogo di richiamare i principii di alta necessità che impongono il rispetto incondizionato verso coloro che, sedendo nelle aule della Giustizia, rappresentano la società e la legge: basti il ricordare che massima è la tutela in tali casi accordata ai funzionari dell'ordine giudiziario: tutela, che si estende all'arresto non solo del colpevole, ma al procedimento immediato (art. 621, 622, 623 Cod. proc. pen.); ora, come conciliare tali principii e disposizioni colla necessità di una previa autorizzazione a procedere per parte del Capo gerarchico?

Del resto, la lettera dell'art. 197 Cod. pen. è troppo palese. Essa distingue apertamente, come si è visto, l'oltraggio al Corpo dall'oltraggio al magistrato in udienza; e non v'ha certo chi possa contendere la qualità di magistrati in udienza agli ufficiali del Pubblico Ministero, che ivi sostengono la parte di rappresentanti della legge.

Egli è dunque per noi un assioma, che, se agli stessi singolarmente si muova un oltraggio, non è tampoco il caso di autorizzazione a procedere, dovendo anzi aver luogo il procedimento immediato.

E, se la Cassazione di Roma colla sentenza 3 luglio 1891 ha proprio voluto emettere un principio diverso, non può non obbiettarsi, che la stessa Cassazione, con sentenza 24 febbraio 1890, ric. Tarcioli (*Corte Suprema*, 1890, pag. 136), enunciò una massima contraria, nel caso di oltraggio ad un agente delle tasse, dicendo, che " trattandosi di oltraggio contro un singolo funzionario, non contro " un corpo amministrativo, nè pel Codice abolito, nè pel Codice nuovo, non si ri- " chiedeva o si richiede l'autorizzazione del capo gerarchico, contemplata nell'ul- " timo capoverso dell'art. 197 del Codice ora in vigore. "

Il principio d'altronde da noi accolto, trovasi in *terminis* esposto dal Chassan nel suo noto Trattato, n. 1173: " se l'oltraggio è commesso contro l'Ufficio o il " Ministero Pubblico di una Corte o di un Tribunale, è al capo dell'Ufficio che la " querela compete, a meno che l'imputazione, a vece di colpire la generalità dei " membri dell'Ufficio, non sia fatta in modo che essa sembri dirigersi meno contro " l'autorità collettiva, che contro uno o più membri individualmente, nel qual caso " tocca a costoro solamente il dar querela. "

E per verità, tornerebbe alquanto strano, che mentre l'oltraggio è personalmente, pubblicamente, e quindi vivamente sentito dal Pubblico Ministero che sta in udienza, dovesse il suo Superiore, per una specie di inconcepibile trasfusione di risentimento, valutare il grado dell'offesa a quegli recata, andandosi anche incontro alla possibilità, che il superiore in grado, per motivo da non ricercarsi, lasciasse invendicata l'offesa fatta al subalterno, che potrebbe così veder scossa la dignità della carica da lui coperta.

Pare a noi, che ciò non sia stato nè nelle previsioni, nè nei voti della legge; non possiamo quindi rinunciare a credere, che, nell'ipotesi da noi presa ad esame, l'autorizzazione superiore a procedere sia cosa del tutto straniera.

AVV. P. E. FROLA

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA UNDICESIMA.

La vigilanza speciale della polizia. — Quando incomincia la pena carceraria. — Il 1° capoverso dell'articolo 96.

È necessario ch'io lasci l'argomento delle pene, perchè più non la finirei; tanto la materia è vasta ed importante.

L'art. 11 indica solamente le pene *principali*, ma poi ve ne sono tante altre *surrogate* ed *accessorie*: e talvolta alcune pene principali diventano esse stesse o surrogate, come per gli art. 18 capv., 19 capv. e 24 capv., o accessorie, come per gli art. 31 e 35.

Sono pene surrogate: l'ammissione ad uno stabilimento agricolo od industriale o a lavorare in opere pubbliche o private (art. 14) — la prestazione di un'opera determinata (ultimo capv. dell'art. 19) — il mandato in casa (art. 21 capv.) — la riprensione giudiziale (art. 26 e 29, ultimo capv.).

Sono pene accessorie: la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 28), la quale si tripartisce in obbligatoria (art. 32), facoltativa (2° capv. dell'art. 28) e surrogata (art. 90) — la privazione di speciali diritti civili (art. 33, 1° capv.) — la interdizione legale (art. 33) — la confisca del corpo del reato (art. 36 e 399) — il risarcimento de' danni (art. 37) — la riparazione dell'onore (art. 38) — la rifazione delle spese (art. 39) — la inserzione della sentenza in giornali a spese del condannato (art. 296 capv. e 399 capv.).

Vi ha finalmente qualche pena speciale od anomala, come quella dell'art. 398.

Vedi bene che, a discorrerne partitamente, occorrerebbero grossi volumi; e poi vi sarebbe da dire altrettanto sulla esecuzione di tutte le suddette pene. Il campo è vasto, e si presta alle scientifiche escursioni: percorrilo ne' tuoi momenti di ozio, e troverai che vi sono de' punti non completamente esplorati, su' quali è utile richiamare l'attenzione de' giovani studiosi.

Però non posso a meno di parlare brevemente di una delle menzionate pene accessorie, e di esaminare un grave quesito intorno alla esecuzione delle pene, che il Codice avrebbe dovuto risolvere autenticamente.

La *sottoposizione alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza* è una misura ripudiata dalla scienza e dal quasi unanime parere de' piu illustri giureconsulti italiani e stranieri, ed è stata già abolita in molti Stati europei. Dei gravi inconvenienti ch'essa produce ti ho già fatto cenno in fine dell'ultima mia lettera. Non è una repressione, nè una prevenzione onesta e logica: è un eccitamento alla disperazione o al delitto: è un circolo vizioso, che stringe fra le sue curve il sorvegliato e lo precipita nel baratro della depravazione: è appena giustibile verso gl'individui già demoralizzati ed incorreggibili: è destinato perciò a scomparire dalle legislazioni civili. La Relazione sul progetto del Codice non disconosce le molte e gravi obbiezioni che si muovono contro di tale istituto, di cui

anche il nostro paese chiede la soppressione; ma, nel difetto di buone ragioni per confutarle, a pag. 120 esce nelle seguenti parole, ch'io trascrivo senza commentare:

" Le condizioni non ancora pienamente normali della pubblica sicurezza in
" Italia ed i non dubbi vantaggi, che questa ritrae dall'istituto della vigilanza
" speciale, non ci consentono presentemente di rinunciarvi, per quanto non possa
" negarsi che abbia talora conseguenze perniciosissime per l'individuo che vi è
" sottoposto. „

Ed eravamo nel 1887! Non è dunque una coscienziosa opinione che rimane a combattere, ma è una ostinazione: imperocchè se davvero le condizioni della nostra penisola fossero anormali, la carità di patria non avrebbe dovuto permettere l'attuazione di un Codice penale troppo benigno pe' veri e grandi malfattori.

Ad ogni costo si volle conservare la tradizione; e sia pure. Ma l'abolito Codice del 1859, con l'art. 45 assoggettava alla speciale sorveglianza soltanto i grandi ladri, i malfattori associati per delinquere, e coloro che attentavano alla sicurezza dello Stato; eppure si chiedeva l'abolizione del vecchio istituto, ridotto a proporzioni così ragionevoli. Intanto il novello Codice non si è contentato di riprodurre le disposizioni del Codice Sardo (art. 138, 248 e 412 del Codice italiano), ma ha dato la facoltà al giudice di sottoporre alla sorveglianza tutti i condannati per qualsiasi delitto a più di un anno di reclusione (art. 28, penultimo capv.), e per taluni fatti speciali anche i condannati a pena minore (art. 154, 156, 255 e 261).

Aspetto che qualcuno sorga a difendere l'allargamento di codesta misura, della quale si reclamava la soppressione!

E passo ad un quesito relativo alla esecuzione delle pene.

Da quale momento comincia a decorrere la espiazione delle pene carcerarie? Il Codice Sardo dava una norma, la quale, nella sua forma dubbia ed imprecisa, poteva bastare al sapiente magistrato per risolvere equamente la grave quistione ch'io ti propongo; perchè con l'art. 71 disponeva: *Ogni condanna temporaria riguardo ai detenuti comincierà a decorrere dalla data della sentenza.* Il nostro Codice però, il quale pur contiene qualche disposizione inutile o soverchia, non ha nemmeno avvertito il bisogno di stabilire un principio regolatore, soddisfatto di avere proclamato nell'art. 40, che il carcere sofferto dal condannato prima della sentenza debba essere computato nella pena. Ciò avvenne perchè il legislatore ignora quello che si fa negli uffizi del Pubblico Ministero e de' Pretori, incaricati dalla legge di promuovere la esecuzione delle condanne penali (art. 601 e 602 Cod. Pr. Pen.).

Incontra sovente che una condanna a pena carceraria passi in cosa giudicata, mentre il condannato trovasi detenuto per imputazione di altro reato; ovvero che la condanna sia già resa esecutiva, quando il condannato è tratto in arresto per altra causa; ma nell'uno o nell'altro caso dall'autorità competente non sia data alcuna materiale disposizione per la esecuzione della condanna.

La maggior parte degli agenti del Pubblico Ministero (almeno per quello ch'io sappia), in simigliantic asi, non calcolano nella espiazione della pena il carcere sofferto dal condannato per la imputazione di altro reato. Operano, a dir vero, quasi inconsapevolmente, per effetto di una pratica irriflessiva; ma è gravissimo errore, il quale, insieme alla libertà individuale, offende i principii più certi del diritto.

Tante e tante volte ne ho tenuto discorso a colleghi miei, e mi sono convinto che quanto maggiore è la importanza di una quistione, tanto minore suol essere lo studio e l'interesse che si pone nel risolverla. In sostegno di quella pratica erronea non si sa dir altro, se non che la sentenza di condanna non era stata mai eseguita.

Ora io ho sempre sostenuto e sostengo che: *il condannato irrevocabilmente incomincia a scontare la pena di pieno diritto dal momento che è detenuto per qualunque altra causa.*

E lo fo pure per debito di uomo onesto; imperocchè la verità di sopra enun-

ciata, la quale pare che giovi sempre ai colpevoli, fu da me affermata la prima volta e fatta trionfare a danno di un condannato.

Io era procuratore del Re in Aquila degli Abruzzi. In settembre del 1870, appena l'Italia ebbe ripreso il possesso di Roma, fu arrestato, insieme a molti altri malviventi rifugiati nell'alma città, un individuo di Paganica e tradotto in Aquila sotto la imputazione di associazione di malfattori. Il processo durò molti mesi; e finalmente nel 1871 si dichiarò non essere luogo a procedimento, e si ordinò la escarcerazione dell'imputato, se non fosse detenuto per altra causa. Esaminati i certificati di criminalità, trovai che contro quell'individuo esisteva una condanna esecutiva a cinque anni di prigionia, per sentenza del dicembre del 1860; e però lo ritenni in carcere per *continuare* la espiazione di quella pena, incominciata in settembre dell'anno precedente. Fu eccepita la prescrizione decennale, già compiuta nel 1871, e la mancanza di esecuzione della sentenza nel decennio; ma io osservai che nel giorno dell'arresto, per la imputazione di associazione di malfattori, la prescrizione non era per anco compiuta, e che da quel giorno era incominciata di pieno diritto e la ecuzione della sentenza. Fu adito il Tribunale; si ricorse alla Corte d'appello, ma quei Collegi accolsero la mia dottrina.

Non è dunque mio stretto dovere di continuarla a propugnare anche oggi a prò di tanti disgraziati? Ed eccomi perciò alla dimostrazione del mio teorema.

La detenzione preventiva è un espediente, il quale ripugna ai principii assoluti di giustizia, perchè fino alla condanna irrevocabile si presume la innocenza dell'imputato, il quale in effetti molte volte finisce col risultare innocente. Ma la società ha pure i suoi diritti indiscutibili, ed è necessario perciò di assicurare anticipatamente la esecuzione della sentenza contro taluni imputati, i quali, o per la gravezza e natura del reato, o per le loro qualità personali, fan dubitare che possano sottrarsi alla pena meritata. La detenzione preventiva quindi non è una espiazione, ma è un mezzo necessario, che tende ad assicurare la espiazione futura. Di maniera che, essendo possibile altra garentia sufficiente, quel mezzo deve cessare: e su tale principio è basato appunto l'istituto della libertà provvisoria. Ora, se l'imputato sta espiando la pena per un precedente reato, si trova già nelle mani della giustizia, la società è garentita, la possibile esecuzione di un'altra sentenza è assicurata, e la detenzione preventiva non avrebbe più significato. Perciò il mandato di cattura rilasciato contro l'imputato, il quale sta scontando una condanna, non ne interrompe la espiazione, ma produce soltanto l'effetto d'impedire che il detenuto, terminata la pena precedente, sia posto in libertà.

Per conseguenza, sarebbe assurda ed illegale la pretensione del Pubblico Ministero, il quale volesse *imputare* il carcere sofferto non alla espiazione della condanna, ma alla misura preventiva di precauzione: anche perchè la *imputazione*, la quale ha luogo solamente nella esistenza di due debiti esigibili, non potrebb'essere operata in materia penale, che nella coesistenza di due condanne entrambe eseguibili. E sarebbe veramente strano ed incivile sostenere che il carcere preventivo debba essere un inutile sagrifizio, oggi che la legge lo computa sempre nella pena di qualunque genere.

Sotto un altro aspetto la quistione poi si fa più semplice e chiara, ed apparisce come il Pubblico Ministero verrebbe ad invocare gli effetti della propria colpa. Gli articoli 584 e 601 del Codice di procedura penale gl'impongono di eseguire la sentenza fra le ore 24. Perchè non l'ha fatto? I casi di sospensione sono tassativamente indicati dall'articolo 586 della detta procedura, e l'arresto del condannato per altra causa non è ragione che sospenda o impedisca la esecuzione della sentenza. Non si ha diritto di accrescere o prolungare, senza ragione e necessità, le sofferenze di un imputato, il quale in una volta può scontare la pena attualmente certa, e dare garentia per la incerta e possibile futura condanna. Se il Pubblico Ministero ha trascurato l'adempimento del suo dovere per negligenza o errore, il cittadino non deve risentirne danno: ed allora deve supplire la legge e la scienza, e la esecuzione della sentenza deve ritenersi incominciata di pieno diritto. Se così non fosse, il condannato espierebbe o non la pena, a seconda che il Pub-

blico Ministero desse o non un ordine in iscritto, o prendesse un'annotazione sui registri; ma la libertà personale è cosa tanto sacra ed inviolabile, che non può dipendere incerta da una formalità burocratica, o dalla solerzia o negligenza di un pubblico funzionario.

Nè si obbietti che la pena abbia la sua speciale maniera di espiazione, e che perciò non possa essere sostituita dalla carcerazione preventiva, la quale è applicata in un luogo di semplice custodia, senza i rigori proprii di una casa penale. Già ti dissi con l'ultima mia lettera che il Regolamento sottopone anche gl'imputati alla segregazione cellulare continua; ma in ogni caso, codesta obbiezione sarebbe la negazione del diritto costituito, cioè dell'art. 40 del Codice. È risaputo inoltre che i condannati rimangano talvolta lungo tempo nelle carceri giudiziarie, insieme agl'imputati, prima che il Ministero dell'Interno li spedisca nelle case penali: nè in ciò vi è nulla d'irregolare ed antigiuridico, giacchè tutte le pene afflittive di corpo hanno di comune la privazione della libertà, che ne costituisce la sostanza.

Per conseguenza ho ragione di affermare che il mio teorema sia rimasto dimostrato. E prima della pubblicazione del nuovo Codice, io pensava pure che la proposta questione si trovava risoluta autenticamente dal sopratrascritto art. 71 del Codice del 1859, il quale dichiarava che la condanna incominciava a decorrere dalla data della sentenza *riguardo ai detenuti*, senza distinguere tra le cause della detenzione.

Sperava di leggere nel Codice Italiano la solenne proclamazione di tale giustissimo principio, ma sono rimasto deluso; e non solo non vi ho rilevato il pensiero dell'art. 71 del Codice Sardo, ma mi sono imbattuto in una disposizione *incredibile ma vera*, la quale varrà ad aumentare l'equivoco, ed a far perdurare nella pratica erronea che ho combattuto. E frattanto assistiamo impassibili allo strazio capriccioso dei giudicabili. Tizio, p. e., è catturato per la imputazione di un reato, e rimane in detenzione preventiva per più di un anno, aspettando la fine della lunga e lenta istruzione processuale. Per sentenza divenuta esecutiva, prima o durante quella lunga detenzione, doveva espiare un anno di pena, ma il Pubblico Ministero non diede alla sentenza alcuna materiale esecuzione. Finalmente il secondo processo finisce con l'assoluzione e con l'ordine di escarcerazione: se non che allora soltanto il Pubblico Ministero si fa diligente, fruga i registri, trova la precedente sentenza esecutiva, e ritiene in carcere il malcapitato Tizio, per espiare la prima condanna di un anno, a contare dal giorno dell'assoluzione per la seconda imputazione. E il lungo carcere sofferto non vale a nulla? No, perchè la sentenza non fu eseguita, e Tizio rimase in carcere a titolo d'imputato: ecco la sola risposta che si suole dare, con un cinismo altrettanto insipiente per quanto ributtante.

Quello che dico come una ipotesi, è la realtà di tutti i giorni; e bada che tu pure non abbia commesso qualche volta una così flagrante ingiustizia! Finchè ho retto uffizi del Pubblico Ministero, ho sempre attuato il mio principio, con la secura coscienza d'interpretare la vera mente del Legislatore, ma ho dovuto lottare per vincere il dissenso delle maggioranze, e l'abitudine della burocrazia. Ora però la mia coscienza vacillerebbe, a fronte di quella tale nuova disposizione, che ho chiamata incredibile ma vera.

Parlo del 1° capoverso dell'art. 96, secondo il quale, la prescrizione della pena è interrotta dall'arresto del condannato, *cui siasi proceduto per l'esecuzione della sentenza medesima.* O io ho perduto addirittura il senno, o l'errore di codesta disposizione è davvero monumentale. Aspetto che qualcuno illumini la mia mente forse ottenebrata, e gli sarò gratissimo, pronto a confessare la mia supina ignoranza.

Il fondamento della prescrizione della pena, in generale, è la *inesecuzione* della sentenza di condanna; ed in ispecie, perchè possa essere prescritta una pena restrittiva della libertà personale, è necessario che il condannato rimanga libero. Perciò con l'arresto del condannato, tendente a fargli subire la espiazione, *si ese-*

guisce la sentenza, si tronca, non s'interrompe la prescrizione della pena. Il corso della prescrizione è interrotto, se esso ricomincia dal momento della interruzione: la idea quindi della interruzione è inseparabile dall'altra del ricominciamento del corso della prescrizione. Ma prescrizione ed esercizio del diritto, od azione in atto, sono una mostruosa contraddizione. Quando dunque si è proceduto all'arresto del condannato, per l'esecuzione di una sentenza, il diritto è trasformato in fatto compiuto, e la sentenza non può rimanere più prescritta. È come se si dicesse che la soddisfazione del debito interrompe la prescrizione dell'azione civile o della sentenza di condanna a pagare. È l'azione stessa, è lo stesso diritto che si estingue e cessa: ogni idea di prescrizione è inopportuna.

Il condannato che sta in espiazione ben può evadere dalla casa di pena; ma allora incomincia un corso speciale di prescrizione, il quale con la ripresa del fuggitivo non sarebbe interrotto, ma cesserebbe addirittura.

Per conseguenza io non so, ed aspetto che altri mi dica, quale concetto abbia voluto esprimere il Legislatore nel citato capoverso dell'art. 96, e per quale possibile ipotesi abbia inteso di provvedere. Tu mi ripeterai che intorno al nuovo Codice si sono occupate le intelligenze più peregrine del nostro paese; ma che colpa ci ho io se tanti uomini sommi, dormendo il placido sonno di Omero, han lasciato passare una disposizione vuota di pratico contenuto, e che offende i principii rudimentali della scienza del giure?

D'ora in poi mi si dirà: come puoi sostenere che la esecuzione della condanna incominci di pieno diritto per l'arresto del condannato seguìto per altra causa, se la legge non gli attribuisce nemmeno l'effetto d'interrompere la prescrizione della pena? Bisogna confessare che la risposta è difficile, sebbene io sia profondamente convinto, che il menzionato capoverso dell'art. 96 non abbia pensato nemmeno a pregiudicare la mia quistione; e che il legislatore l'avrebbe risoluta a modo mio, se l'avesse tenuta presente.

Laonde io reputo che sia necessario ed urgente di aggiungere all'art. 40 un altro capoverso presso a poco così concepito: *Riguardo ai detenuti per qualunque causa la espiazione della pena incomincia di pieno diritto dal giorno che la sentenza sia divenuta irrevocabile.*

Un Codice che non contenga una simigliante disposizione non può pretendere di avere contribuito al trionfo del diritto ed al progresso della scienza.

Avrò io predicato al deserto? Ho discaricata la mia coscienza.

LETTERA DODICESIMA.

Il 1° capoverso dell'art. 2 non è applicabile alle leggi transitorie o d'imposte.

Voglio tentare di rimettermi in carreggiata, e riprendere il cammino da capo.

Ti dissi come avrei voluto che fosse concepito l'art. 1 del Codice; oggi ti dico che il 1° capoverso dell'art. 2 dovrebbe contenere una dichiarazione, la quale è necessaria per evitare possibili errori.

Per principio generale di diritto, gli effetti della legge, relativamente ai fatti avvenuti durante il suo impero, perdurano anche oltre il tempo in cui rimase in vigore; e perciò il detto capoverso racchiude una eccezione, la quale non può essere estesa oltre i limiti segnati dalla ragione che l'ha dettata. Quando una disposizione penale è riconosciuta ingiusta o inutile, per necessità logica e per moralità devono cessare gli effetti di essa anche pei fatti anteriori. Ma vi sono talune leggi temporanee o transitorie, le quali, invece di essere abrogate da legge posteriore, cessano di diritto allo spirare del tempo stabilito: esse perciò non sono riprovate dalla legge posteriore, ma la loro funzione termina insieme al motivo eccezionale pel quale erano in vigore.

Ora il 1° capoverso dell'art. 2 non può essere applicabile a tali leggi tempo-

ranee; ed il Codice avrebbe dovuto esplicitamente dichiararlo. Se così non fosse, siffatte leggi non raggiungerebbero quasi mai il loro scopo, e le pene in esse minacciate non avrebbero alcuna serietà nè forza intimidatrice, perchè destinate a cessare insieme con la legge. Per la intrinseca loro natura, esse continuano a spiegare la loro efficacia dopo il tempo nel quale rimasero in vigore; anzi la funzione pratica ed utile di talune disposizioni penali comincia appunto quando la disposizione cessa. E di vero, le ordinanze e i decreti dei Prefetti, Sindaci e Questori, autorizzati dall'art. 140 della legge di pubblica sicurezza, sovente durano pochissimi giorni, finchè dura cioè la contingenza o la ragione urgente per la quale furono emessi, come per esempio una fiera, una festività, un pubblico disastro od infortunio, ecc. In casi di guerra, possono eccezionalmente essere proibite o comandate alcune azioni, finchè durano le ostilità. Nei tempi nefasti del brigantaggio avemmo le leggi Pica e Crispi; cessate le quali, nessuno ebbe il singolare e strano pensiere di mettere in libertà i briganti e manutengoli già condannati, o di ridurre la loro pena in conformità delle leggi comuni, o di lasciare impuniti i giudicabili.

Ed è legge temporanea o transitoria non soltanto quella ch'è destinata ap aver vigore per un tempo prestabilito, ma anche qualunque altra, la quale, mentre ha l'apparente carattere della perpetuità, è per sua essenza e natura destinata a finire, appena finiscano certe necessità dello Stato. Tali sono le leggi d'imposte, le quali, chi ben consideri, hanno veramente la durata di un anno, perchè d'anno in anno devono essere confermate almeno con la legge del bilancio. È perciò un errore il credere che, abolita una legge d'imposta diretta o indiretta, le violazioni già commesse contro di essa non sieno più punibili; perchè allora, presso allo scorcio, quella legge verrebbe impunemente negletta e conculcata, con grave danno pubblico.

Queste verità giuridiche mi sono sembrate sempre inoppugnabili, eppure le ho viste qualche volta misconosciute; ecco perchè il legislatore avrebbe dovuto redigere l'art. 2 in maniera da non rendere più possibile l'equivoco e l'errore.

Abolita la tassa su la macinazione dei cereali, il Governo appunto diede le istruzioni per far cessare l'azione penale e la esecuzione delle sentenze per reati da quella legge preveduti. E per le ragioni dette innanzi fu un grande errore; anche perchè, tolta quella legge speciale, le frodi non cessavano di costituire reato, per la legge penale comune.

Se lo stesso Governo diede una volta la interpretazione inesatta del principio di diritto che ho discusso, è facile nell'avvenire la ripetizione dell'errore, che si fonda sulla parola generale della legge, la quale, non facendo alcuna distinzione, non permette al giudice di distinguere.

Adunque il 1° capv. dell'art. 2 dovrebbe contenere la seguente aggiunta: — *Questa disposizione non è applicabile alle leggi transitorie nè alle leggi d'imposte.*

NEI PROCEDIMENTI PENALI RELATIVI A BANCAROTTA FRAUDOLENTA

può la Camera di Consiglio, ne' casi ordinarii e meno gravi, rinviare l'imputato innanzi al Tribunale senza il tramite della Sezione d'accusa?

Il responso della Corte di cassazione in più sentenze fu sempre negativo su tale questione. Contro il responso fu pubblicata in questo periodico una nota critica (1) intesa a dimostrarlo contrario alla lettera e allo spirito della legge.

Un po' di storia, anzitutto, gioverà a far meglio intendere la questione, e a chiarire da qual parte sia l'errore.

La pena stabilita dal Codice di commercio pel reato di bancarotta fraudolenta è la reclusione, e, nei casi più gravi, i lavori forzati a tempo, art. 861. A questa pena oggi, per l'art. 22 del regio decreto 1° dicembre 1889, va sostituita la reclusione, da 3 a 10 anni nei casi ordinari, da 10 a 20 nei casi più gravi. Sotto l'impero dell'abolito Codice sardo, la maggior parte di questi reati - nove decimi circa - (2) erano rinviati al giudizio dei Tribunali: e il rinvio si ordinava dalla Sezione di accusa in forza dell'art. 440 del Codice di proc. penale. Dovendosi abrogare, come poi fu abrogato, il detto articolo insieme a parecchi altri, la Commissione di riordinamento dubitò con l'on. Marcora e temette, che con l'abrogazione di tale articolo togliendosi alla Sezione di accusa la facoltà di rinviare al Tribunale qualunque causa di bancarotta fraudolenta, ne verrebbe, che tutte le cause di questo genere sarebbero divenute attribuzione esclusiva delle Corti di assise, con grave detrimento della giustizia. Per ovviare a codesto inconveniente, si ventilarono varie proposte; ma nessuna risoluzione concreta fu presa, salvo quella di esprimere al Ministro il voto, perchè studiasse il modo di ovviare allo inconveniente suddetto.

Al Ministro, traendo profitto, come egli stesso dice (3), dalle diverse proposte fatte in seno alla detta Commissione, " *parve si potesse raggiungere l'intento con la disposizione* da lui *aggiunta* nel n. 5 dell'art. 9, *determinando cioè semplicemente, che le Corti di assise siano competenti a conoscere dei delitti* di bancarotta fraudolenta *soltanto ove si tratti* de'casi più gravi. " Con questa piccola e semplice aggiunta l'onorevole Ministro credette avere sciolta ogni difficoltà, e soddisfatto il voto della Commissione, in guisa che " *il magistrato dell'istruttoria, prelibando le circostanze dei fatti, potesse fare un primo apprezzamento sulla gravità del caso..... per ordinare il rinvio della causa alla Corte di assise, solo quando si riscontri l'ipotesi di alcuno fra'* " casi più gravi " *senza che la Camera di consiglio o il giudice istruttore avrà mestieri di richiedere l'intervento della Sezione di accusa per rinviare la causa al Tribunale, quando riconosca che si tratti di caso ordinario* (4). "

Entrato in vigore il nuovo Codice penale, le Camere di consiglio, appoggiandosi principalmente alle autorevoli dichiarazioni del Ministro relatore, rinviarono

---

(1) Parte II, pag. 214.

(2) Relazione del Guardasigilli al Re per l'approvazione del decreto contenente le disposizioni per l'attuazione del Codice penale.

(3) Relaz. citata, pag. 42.

(4) Pag. 42.

direttamente al Tribunale diverse cause di bancarotta fraudolenta, senza il tramite della Sezione di accusa. In parecchie fu sollevata la quistione in disamina, e la Corte Suprema, chiamata a risolverla in linea di conflitto, fu costante a sentenziare la nullità del rinvio ordinato dalla Camera di consiglio; di guisa che su questo punto si può ben dire: *hoc jure utimur.*

Ora la nota critica pubblicata in questo periodico sostiene, che codesta giurisprudenza sia un errore in tutte le forme. Quale la prova? Si riduce tutta ad un presupposto, che cioè con l'abrogazione dell'articolo 440 sia stata tolta alla Sezione di accusa la facoltà di rinviare le cause di bancarotta fraudolenta, ne' casi ordinari, al giudizio del tribunale; d'onde si conchiude, che il rinvio suddetto debba essere ordinato necessariamente dalla Camera di consiglio, *recto tramite.* Da questo presupposto muovevano i timori e le preoccupazioni dell'onorevole MARCORA, il voto espresso dalla Commissione al Guardasigilli, il rimedio escogitato da quest'ultimo per soddisfare quel voto, e le dichiarazioni esplicite fatte dallo stesso nella relazione al Re per l'approvazione delle disposizioni contenute nel regio decreto 1° dicembre 1889. Come è chiaro, tutto il nerbo della pruova consiste in un presupposto: cosicchè, se questo fosse chiarito fallace, tutta la critica fatta contro il responso della Corte Suprema mancherebbe di ogni base e fondamento giuridico. È appunto ciò che io m'ingegnerò di fare alla meglio.

Dopo le innovazioni portate agli articoli 9, 10, 11, 12 del Codice di procedura penale, col decreto più volte ricordato, il criterio della competenza in materia penale è duplice: tilolo del reato, quantità della pena: ciò è ormai noto *lippis et tonsoribus.* Non essendo la bancarotta fraudolenta alcuno de' reati indicati nei numeri 1 a 4 dell'articolo 9 del Codice di procedura penale, è chiaro, che la competenza sia determinata dalla quantità della pena. Ora la quantità della pena stabilita dall'articolo 861 del Codice di commercio, in relazione all'articolo 22 del regio decreto 1° dicembre 1889, è duplice: ne' casi più gravi è la reclusione da 10 a 20 anni: negli altri casi ordinari è la stessa pena da 3 a 10 anni: nella prima ipotesi dunque è di competenza della Corte di assise; nella seconda è del tribunale. Ma chi, ne' casi ordinari e meno gravi, deve ordinare il rinvio della causa al tribunale? È la Sezione di accusa, o la Camera di consiglio? Ecco arrivato al pettine proprio il nodo della questione. La cui soluzione non si vuol cercare là dove non si trova, nell'articolo 9, n. 5; il quale con tutta l'aggiunta fattavi dall'onorevole ministro, nulla dice, e nulla contiene per risolvere la quistione: e nulla potea dire, giacchè la soluzione è da cercarla dove si trova, cioè nell'articolo 13 del detto Codice; articolo che non fu nè abrogato nè modificato comecchessia, e a cui nessuno ha badato e posto mente finora, che io mi sappia, nel risolvere la quistione. In fatto il detto articolo dispone, che " nel concorso di pene di diverso genere la competenza sarà regolata dal genere di pena superiore ". È proprio il caso della bancarotta fraudolenta, reato unico, pel quale la legge penale, tanto quella abolita, quanto la nuova, stabiliscono due pene diverse. E poichè una di queste è superiore all'altra, ed è di competenza della Corte di assise, così è chiaro, che il rinvio delle cause concernenti il reato di bancarotta fraudolenta, in applicazione dell'articolo 13, deve essere sempre ordinato dalla Sezione di accusa, giammai direttamente dalla Camera di consiglio. Ne' casi più gravi il rinvio si fa in forza dell'articolo 437; negli altri casi ordinari si farà in forza dell'articolo 436 del Codice di procedura penale.

Alla domanda fatta nella nota critica: *da quale disposizione di legge* la Sezione di accusa *attingerebbe la facoltà di ordinare il rinvio di una causa di bancarotta fraudolenta al tribunale o alla Corte di assise, secondo che si tratta di un caso grave . . . . o di un caso semplicemente ordinario?* rispondo: dagli articoli 9 n. 5, 10, 13, 436, 437 del Codice di procedura penale.

Dunque è dimostrato, che la Sezione di accusa non solo può, ma essa sola può e deve ordinare il rinvio delle cause in disputa al giudice competente.

E non è punto vero che con l'abrogazione dell'art. 440 si sia tolta alla Sezione di accusa una facoltà siffatta: gli è questo un fallace presupposto, che diede ori-

gine a' dubbî e a' timori dell'on. Marcora, i quali per altro sono privi di ogni fondamento.

L'on. Marcora, e con lui tutti gli altri, compresovi l'autore della nota critica, non posero mente, che mentre si abrogava l'art. 440, si accresceva, con le modificazioni all'art. 9, la competenza *prevalente* de' Tribunali, in guisa che la bancarotta fraudolenta, ne' casi meno gravi, essendo punita con la reclusione da tre a dieci anni, rientrava naturalmente nella competenza del Tribunale, mentre per contrario, sotto il Codice penale abolito, era sempre di competenza ordinaria della Corte di assise. Codesta innovazione porta a conseguenze diversissime rispetto alla competenza. Sotto l'abolito sistema, le cause di bancarotta fraudolenta, nei casi meno gravi, non potevano essere altrimenti rinviate al Tribunale che in forza dell'art. 440; di guisa che senza le ragioni minoranti dell'età, dello stato di mente, e delle circostanze attenuanti, il rinvio al Tribunale era impossibile. Col nuovo sistema penale invece il rinvio può esser fatto, e si fa, in forza dell'art. 436 in relazione agli articoli 9 e 10 del Codice di procedura penale; ed è chiaro, che il rinvio non si fa per le cause indicate nell'art. 440, che più non esiste, ma sibbene perchè a' termini dell'art. 436 *si riconosce che il fatto della bancarotta costituisce un delitto di competenza del Tribunale*. Se quella della minor gravezza fosse una circostanza attenuante che portasse diminuzione di un terzo, di una metà, di un quarto, di un sesto, ecc. della pena ordinaria, allora sì i timori dell'on. Marcora sarebbero stati fondati, e la nota critica potrebbe giustamente obbiettare, che la giurisprudenza della Corte Suprema sulla questione in disamina tende a far rivivere le facoltà consentite un tempo dall'art. 440; ma nel fatto non è così: imperocchè l'art. 861 del Codice di commercio fa dell'unico reato di bancarotta fraudolenta due casi distinti, stabilendo per ognuno di essi una *quantità speciale* e *diversa* di pena: la quale diversità, per l'art. 13, richiede l'intervento della Sezione di accusa per discernere se si tratti dell'un caso più che dell'altro, e designare il giudice che deve conoscerne.

Se dunque è dimostrato che, nonostante l'abrogazione dell'art. 440, la Sezione di accusa *può*, anzi deve, ordinare il rinvio delle cause in disputa al Tribunale, è dimostrato altresì la fallacia del presupposto da cui muovevano le preoccupazioni dell'on. Marcora, su cui si fonda la critica fatta alla dottrina della Corte Suprema.

Epilogando, se si fosse posto un po' più mente alla cresciuta orbita della competenza de' Tribunali, la quale oggi comprende anche le cause meno gravi di bancarotta fraudolenta; se non si fosse trascurato quanto dispone l'art. 13: se, oltre a ciò, si fosse badato meno all'abrogazione dell'art. 440, e si fosse dimenticata affatto l'antica orbita della competenza de' Tribunali, ognuno si sarebbe accorto, che i timori dell'on. Marcora non avevano fondamento, e che l'aggiunta fatta nel n. 5 dell'art. 9 era, ed è inutile.

La inutilità di questa aggiunta mi pare evidente.

Che cosa dice l'aggiunta? Che la Corte di *assise è competente a conoscere della bancarotta fraudolenta soltanto ne' casi più gravi.*

Ma la quistione non era nè allora nè oggi sul se la Corte di assise fosse competente a conoscere i casi più gravi di bancarotta fraudolenta (e chi potrebbe dubitarne se è punita con la reclusione da dieci a venti anni?), sibbene sul se la Camera di consiglio potesse, ne' casi ordinari e meno gravi, ordinare il rinvio della causa al Tribunale senza il tramite della Sezione d'accusa. Su ciò l'aggiunta fatta al n. 5 nulla dice; e nulla potea dire, perchè la soluzione della quistione era altrove, nell'art. 13, come è detto.

Quell'aggiunta dunque non sciolse alcuna difficoltà, e fu inutile, perchè anche senza di essa la competenza della Corte di assise, ne' casi più gravi di bancarotta fraudolenta, sarebbe stata conseguenza necessaria delle modificazioni fatte agli articoli 9, e delle disposizioni degli articoli 13 e 437 Cod. Proc. Penale.

Nè vale il dire, che la bancarotta fraudolenta nel Codice penale vigente sia punita con una pena unica e non *con pene di genere diverso*, e che perciò l'art. 13 sia

invocato fuori proposito: no: perocchè il *genere diverso* delle pene, di cui è parola nel detto articolo, secondo il nuovo sistema penale in vigore, non può consistere più, come un tempo, nel *nome* e nella *qualità* della pena, sibbene nella *quantità* di essa. In effetto, la tripartizione de' reati e delle pene, a cui corrispondeva la tripartizione della competenza, oggi non esiste più: e, come avviamento *all'ideale dell'unica pena vagheggiato da coloro che sono maggiormente esperti in materia penitenziaria* (Relaz. Minist. sul Progetto del Cod. Pen., vol. 1, pag. 78), essendosi ridotte a due sole le pene temporanee più gravi che restringono la libertà personale, la *reclusione* e la *detenzione*, con le quali van puniti la maggior parte de' delitti; ed unificatasi inoltre la quantità o durata di amendue queste pene *parallele*, che dal minimo di tre giorni sale senza interruzione al massimo di 24 anni, era una necessità di mutare il criterio della competenza sostituendo al *nome* e alla qualità della pena la *quantità* della medesima. E così fu fatto con le innovazioni introdotte dal R. Decreto 1° dicembre 1889 agli articoli 9, 10, 11, 12 del Cod. di Proc. Penale.

Ora, se nel sistema penale oggi in vigore prevale la quantità, e se questa è anche regola della competenza, è chiaro, che oggi il *genere diverso* delle pene, di cui è parola nell'art. 13, non può essere altra cosa che la *quantità* o durata della pena: la quale nell'ergastolo è perpetua, nella reclusione e nella detenzione è temporanea.

Ma perpetue e temporanee che siano le pene, il fondamento di tutte, compresevi quelle che toccano il patrimonio economico, è sempre la *quantità*, che perciò costituisce il genere diverso delle pene. Opinandosi diversamente, ne verrebbe l'assurdo, che l'art. 13 sarebbe potuto applicare in un sol caso, cioè quando a punire un medesimo reato la legge stabilisce l'ergastolo e altra pena inferiore, ma giammai quando stabilisce la reclusione o la detenzione in quantità diverse. E poichè il primo caso non è configurato in alcuna disposizione del vigente Codice penale, che io mi ricordi e sappia, così avremmo un articolo nel Codice di Procedura Penale che non si applicherebbe mai, e quindi ozioso e inutile.

Senza dubbio una disposizione che avesse coordinato l'articolo 13 al nuovo sistema penale non sarebbe stata nè inopportuna nè inutile; ma non essendosi ciò fatto, è obbligo del magistrato supplirvi con i principii generali del diritto (art. 3 Cod. Civile).

Come argomento di censura contro la dottrina insegnata dalla Corte Suprema resterebbero le dichiarazioni dell'onorevole ministro nella relazione al Re per l'approvazione delle disposizioni contenute nel Decreto 1° dicembre 1889, nelle quali è detto espressamente, che la Camera di consiglio potesse di quindi in poi rinviare direttamente, e senza il tramite della Sezione di accusa, le cause in disputa al giudizio del Tribunale. Ma una volta chiarita la fallacia del presupposto, da cui muovevano le preoccupazioni dell'onorevole MARCORA, il voto espresso dalla Commissione di coordinamento al ministro, e il conseguente espediente escogitato da quest'ultimo per soddisfare quel voto, l'argomento manca di ogni base, e cade come tutti gli altri. In ogni caso diremo con la sapienza dell'antica Roma: non *vilis auctoritas est; verum non usque adeo valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.* (L. 2 Cod. VIII, 53 *quae sit longa consuet*). (*)

A. FIOCCA.

(*) Documento della imparzialità nostra e del desiderio vivissimo, che ci anima, di veder seriamente discussa ogni nuova questione di diritto e di procedura penale, pubblichiamo assai volentieri questo articolo del chiarissimo Sostituto Procurator Generale FIOCCA, della nostra Corte Suprema, il quale è uno dei pochissimi Magistrati che, in mezzo alle gravi occupazioni dell'alto ufficio loro, trovino modo di consacrare qualche ora del loro tempo prezioso alle cure della scienza. Non possiamo però astenerci dal dire che le argute osservazioni in esso contenute non cambiano di una linea le convinzioni nostre in ordine alla questione.

Il dotto giurista comincia dall'osservare che le *preoccupazioni* e i *timori* dell'onorevole Marcora non avevano fondamento e che l'aggiunta introdotta dal Ministro, autore del Codice, al n. 5° dell'art. 9 della Proc. Pen., è perfettamente inutile; ma il fatto che tutti i componenti della Commissione di coordinamento, e insieme ad essi il Ministro, furono concordi nel ravvisarne la necessità, e l'altro fatto non meno notevole, cioè di non essere quella riuscita a trovarne la formola, indicano una cosa sola ed è la gravità della questione che si presentava. Per questo verso adunque quella del dotto scrittore non è che una opinione, rispettabilissima, ma assolutamente isolata.

Quanto all'invocazione dell'art. 13 del Codice di Procedura come atto a risolvere la questione, diciam francamente che ci pare un attaccarsi a quelle funi del cielo, che solo una fede robusta può far credere capaci a salvar l'uomo dai pericoli dello errore. Infatti l'argomento desunto da questo articolo si riassume nel dire che la reclusione da dieci a vent'anni è una pena di genere diverso da quella della reclusione da tre a dieci anni: ma il nostro corto intelletto non arriva a comprendere come la differente *durata* di una medesima pena possa risolversi in differenza di *genere* o *natura* della pena istessa. Si tratta sempre di *reclusione*. Si applichi per dieci anni o per venti, la reclusione non cesserà mai di essere reclusione, e di questo pare che in fondo in fondo non disconvenga l'esimio Fiocca, quando finisce per dire che senza dubbio sarebbe stata nè inopportuna nè inutile una disposizione che avesse coordinato l'art. 13 al nuovo sistema penale. Le due pene di genere diverso — reclusione e lavori forzati — portate dall'art. 861 del Codice di Commercio sono state; per l'art. 22, nn. 2 e 4, del decreto 1° dicembre 1889, ridotte ad una pena di genere identico, sebbene di diversa *durata*. Ecco tutto. E se l'art. 861 del Codice di Commercio seguita a contemplare due casi distinti dell'unico reato di bancarotta, la distinzione, non poggiando sull'indole o natura del reato, cioè sul titolo del medesimo, ma sulla intrinseca gravezza di una ipotesi rimpetto all'altra per quanto attiene agli elementi del dolo o del danno, si risolve *in un intempestivo apprezzamento*, cioè in quella *considerazione per le variabili circostanze del fatto e per le conseguenti modificazioni della penalità*, che il Ministro, perchè *prematura*, volle appunto sottrarre senza meno alla competenza della Sezione d'accusa.

Sia grave o lieve il caso, la bancarotta fraudolenta rimarrà sempre bancarotta fraudolenta, e l'aggiunta introdotta dal Ministro nel n. 5 dell'articolo 9 non è altro — e su ciò insistiamo — che un *espediente* suggerito da una serie di considerazioni inutili a ripeter quì, *espediente*, che, appunto perchè tale, vuol esser preso ed attuato secondo gl'intendimenti e pei fini espressi in modo chiarissimo da chi l'ha adottato.

Al postutto, nei casi di bancarotta la Camera di consiglio si trova di fronte a ciò che si verifica in molti altri rincontri. Tizio è arrestato per un fatto, che a primo aspetto si presenta accompagnato da circostanze capaci di farne aumentare la pena sino ad eccedere i limiti della competenza del Tribunale. I risultati della istruttoria però senza far variare il titolo del reato, escludono queste circostanze e la Camera di consiglio esaminandole e discutendole, perchè deve esaminarle e discuterle, ne riconosce la insussistenza. Non può rinviare la causa al Tribunale? Sì. Ebbene, per la bancarotta avviene lo stesso. Le circostanze che la aggraverebbero, che la renderebbero un *caso più grave* sussistono? E la Camera di consiglio ordina la trasmissione degli atti al Procuratore generale per l'ulteriore loro corso. Non sussistono? Essa riconosce che si tratta di un caso *meno grave*, di un caso ordinario, che rientra nel numero di quei nove decimi di casi, pei quali si sono volute eliminare le inutili lungherie del procedimento, e rinvia la causa al Tribunale, *senza aver mestieri di richiedere l'intervento della sezione d'accusa*, la quale non è competente, dopo che l'articolo 440 della Pr. Pen. è stato svelto dalle radici, per vedere se un fatto sia grave o no, ma deve solo decidere se costituisce o no quel dato reato, che, così com'è, pel titolo che gli spetta, la legge deferisce al giudizio dalla Corte di assise, Insomma, in tema di bancarotta, il titolo non variando, tutto si riduce ad un apprezzamento intorno alla gravità delle circostanze, che l'accompagnano e oramai la sezione di accusa non è più chiamata a fare apprezzamenii di questo genere.

Ma c'è un'altra considerazione, che si può aggiungere. Il nuovo Codice penale ha lasciato così come si trovava l'articolo 861 del Codice di commercio, che contemplava due ipotesi di reato, una delle quali punibile con la reclusione da tre a dieci anni e l'altra coi lavori forzati a tempo. È venuto intanto l'articolo 22 del decreto 1° dicembre 1889 ed ha detto che i lavori forzati a tempo corrispondono alla reclusione da dieci a venti anni. Or nessuna legge avendo soggiunto che la bancarotta fraudolenta è diventata punibile con la reclusione da tre a vent'anni, questo articolo 22 ha lasciato le cose come si trovavano, cioè ha lasciato sussistere due ipotesi di un medesimo reato, delle quali l'una è punita con pena non eccedente i limiti della competenza del Tribunale e l'altra con una pena dello

stesso genere, la quale però eccede quei limiti. Or la Camera di consiglio, quando rinvia al Tribunale una causa di bancarotta, che cosa altro dice in sostanza se non che l'imputato deve rispondere di quella tale ipotesi di reato che è di competenza del Tribunale? Se il legislatore avesse modificato l'articolo 861 Codice di commercio dicendo che la bancarotta è punibile con la reclusione da tre a venti anni, ma che, secondo i casi, le si può anche applicare una pena inferiore, l'intervento della Sezione di accusa sarebbe stato inevitabile, come inevitabile sarebbe stato il rinvio di tutte indistintamente le cause di bancarotta fraudolenta alla Corte di assise, ma quando egli ha lasciato sussistere le due ipotesi punite con due pene, che sono divenute di genere identico solo per ragione di coordinamento, vale a dire perchè una di esse non trova più riscontro nel novello Codice penale, i limiti segnati dall'articolo 861 rimangono inalterati e per virtù di loro le due ipotesi di un medesimo reato vanno attribuite ciascuna alla cognizione del rispettivo magistrato competente.

Queste ed altre ragioni ci consigliano pertanto a rimaner fermi nella opinione manifestata nella nota, che ha avuto l'onor singolare di richiamare sopra di se l'attenzione dell'insigne Procurator Generale Fiocca.

La Direzione.

ENRICO FERRI E LA SOCIOLOGIA CRIMINALE

I fratelli Bocca di Torino hanno recentemente messo fuori il vol. XIV, serie I, della loro *Biblioteca antropologico-giuridica*, il quale contiene un lavoro di E. Ferri, del titolo " *Sociologia criminale* ". Questo lavoro non è del tutto nuovo, ma è la 3ª edizione completamente rifatta dei " *Nuovi Orizzonti del Dritto e della Procedura penale* ", siccome trovasi dichiarato sulla copertina del volume. Il che è perfettamente esatto, perchè vi si veggono rinnovati l'ordine e l'assieme delle idee, e vi si trovano inseriti o confutati i portati della scienza quasi fino agli ultimi giorni del 1891.

Senonchè la innovazione, che merita una nota speciale, sta nel titolo. La espressione " *I nuovi orizzonti del Dritto e della Procedura penale* " aveva un certo che di geniale, ed era valsa, nella concorrenza di tante altre ragioni, a svolgere ed allargare le simpatie intorno al primitivo lavoro, che ha avuto poi tanta fortuna in Italia e fuori. Ebbene l'autore adesso rifà il suo scritto, e vi sostituisce l'altro titolo " *Sociologia criminale* ". Da ciò solo si può, quindi, arguire che uno spostamento vi è stato nello scrittore e nello scritto. Nè è il caso di far ricorso al gretto desiderio di novità, perchè il lavoro e il titolo nella loro impronta originaria avevano già ancora tanto di fresco e di popolare da sfidare molti altri lustri prima di potersi dire invecchiati.

Ma va rilevato che il Ferri ha tardato ben molto ad accettare definitivamente la espressione " *Sociologia criminale* ", come la determinazione delle sue idee scientifiche. Intento a rinnovare con metodo sperimentale una scienza, che credeva essersi fermata nel movimento ascendente del classicismo, di cui notava un ciclo luminoso dal Beccaria al Carrara, egli ha vagheggiato più il nome di *positivista* nel Dritto penale, per cui ha inteso fondare una *nuova scuola*. Sono stati alcuni scenziati estranei a tale interessamento, che, veduto l'assieme più rilevante delle idee di questa *nuova scuola*, hanno precisato il contenuto delle stesse con la denominazione di *Sociologia criminale*, che costituisce l'indicazione di una nuova scienza con fine e contenuto proprio (1).

Due anni o poco più dietro, in verità, il Colaianni aveva segnato lo stesso nome sui suoi volumi editi a Catania, ma già prima e contemporaneamente esso era stato indicato a raccogliere le nuove ricerche dei positivisti nel Dritto penale. Nè cotal nome va molto rigorosamente segnato sugli scritti del Colaianni, i quali mostrano di abbondare più di dottrina che di metodo veramente positivo e sperimentale. Egli scrive silloggizzando su ciò che gli altri hanno esaminato e scritto e detto, o anche su ciò che suppone che altri avessero esaminato o scritto, onde gli tocca non di rado di prendere delle solenni cantonate, giustamente messe in rilievo dal Lombroso e anche dal Ferri nell'ultimo lavoro, che ora appunto abbiamo in vista.

Il titolo di Sociologia criminale sta più bene a questo lavoro del Ferri: anzi il titolo è venuto ad uniformarsi perfettamente alla materia e all'indole dello scienziato.

(1) V. Liszt, *Leherbuch, ecc.*, 2ª ediz. Berlino, 1884; Garraud, *Rapport, etc.*, negli *Archives d'anthropol. crim.*, 1886, e *Traité theorique, etc.*, tom. I, chap. I; Tuozzi, *Corso di Dritto penale*, vol. I, tit. I, cap. I, § IV.

Senonchè questi non mostrasi del tutto convertito. E se coi *Nuovi Orizzonti* egli, ritenendosi di stare nel campo del Dritto penale, intendeva trasformar questo, indirizzandolo a nuovi principi col cangiato metodo, ora, rifatta l'orditura ed il titolo del lavoro, crede ed afferma che la Sociologia criminale sia una scienza complessa, della quale " il Dritto penale non costituisce che solamente un *Capitolo*. „ Come vedesi, egli ha fatto un passo nella specializzazione, ma un altro conviene ancora ne faccia per trovarsi perfettamente nel suo centro di posa. O per dir meglio, il passo necessario è fatto, e conviene solo che egli rinunzî a certe pretese di superiorità o di innovazioni, su di una scienza, che non è propriamente la sua.

Primamente è molto poco serio il ritornare su di un bisticcio di parole, di *Capitoli* o *Sezioni*, nel parlare di discipline che si occupano ugualmente della criminalità. Non è nuovo che più scienze abbiano il medesimo obbietto, studiandolo sotto punti diversi, e qualcuna con vedute generali ed altre specificamente, ed un esempio esteso ed evidente ce lo presentano le scienze mediche; nè di queste certo si dirà bene che alcune formino il *Libro* ed altre il *Capitolo*. Le parole solamente non hanno mai risoluto nulla, e tanto meno hanno attribuito preminenze e gradi di superiorità. Ed oggi proprio assistiamo ad un periodo di specializzazione nei diversi rami dello scibile, ed alcune idee, che prima si potevano considerare come cellule appartenenti ad un organismo scientifico, sono venute con sviluppo successivo a formare un individuo distinto, mantenendo rapporti di affinità con l'organismo precedente.

Ora, poichè la Sociologia intende a studiare i fenomeni, che si appalesano nel corpo sociale, siano buoni o cattivi, siano positivi o negativi, occupa naturalmente pure la delinquenza, che è uno dei fenomeni più salienti della società; la quale presenta, e sventuratamente spesso, anche i suoi lati patologici. E specializzandosi questa Sociologia nello studio della delinquenza, fa luogo alla Sociologia criminale, la quale per l'abbondanza della materia, che è destinata ad abbracciare, costituisce una scienza distinta, con contenuto proprio e norme particolari.

Ma la presenza di questa nuova scienza criminale non impedisce che la stessa delinquenza formi contemporaneamente obbietto di studio di altre scienze, massime quando una di esse già esisteva da tempo, e formante un organismo completo, cioè il Dritto criminale. Nè la preesistenza di questa scienza toglie che, indipendentemente da essa, ed accanto alla Sociologia criminale, altra scienza novella pure si svolga, l'Antropologia criminale. La quale, prendendo a studio lo stesso delitto sotto l'aspetto prettamente fisico-patologico, cioè studiando non il delitto, ma il delinquente, ricerca se e fino a qual punto le leggi, che regolano l'originarsi e lo svolgersi del corpo fisico, influiscono su quel prodotto negativo dell'uomo, che delitto si appella. Si vedrà tra non guari, mediante un maggior lavorio di differenziazione, se la Statistica criminale debba restare una scienza distinta, o venire incorporata alla Sociologia criminale, come a me pare, nella necessità di mezzo al fine, avendo questa costante bisogno di quella nella ricerca dei fattori fisici, biologici e sociali del delitto; ma questo è certo ora che esistono con indipendenza le scienze del Dritto criminale, della Sociologia criminale e dell'Antropologia criminale, avendo tra loro rapporti di correlazione e di affinità per l'identità dell'obbietto preso a studiare.

E la distinzione e l'autonomia di queste tre scienze criminali si rilevano anche meglio, stendendo lo sguardo agli elementi primi, sui quali esse si basano. L'Antropologia criminale, infatti, studiando l'organismo degli individui delinquenti, per conoscere se nei suoi dati genetici e morfologici esso si appalesi allo stato anormale nella funzionalità che dà luogo al delitto, ha base perfettamente naturale; la Sociologia criminale, studiando il delitto nel complesso dell'attività sociale, e nelle cause generali che lo determinano, con la dipendenza di altri fenomeni generali, ha base propriamente sociale; il Diritto criminale, studiando il fatto criminoso come effettuato dall'uomo in distruzione delle condizioni stabilite pel consorzio sociale, ha base prettamente giuridica, intendendo appunto il Dritto a regolare e mantenere la *proportio hominis ad hominem*, onde nel con-

sorzio ognuno esista, e con quanto gli spetta nella efficienza della sua subiettività. Può dirsi dunque, e con vantaggio certamente contro il presente confusionismo, che l'Antropologia criminale è una scienza naturale, la Sociologia criminale è una scienza sociale, il Dritto criminale una scienza giuridica, pur convergendo il loro esame da questi tre punti diversi sull'unico argomento, il crimine, il quale si presenta effettivamente nello stesso tempo come un fenomeno naturale, sociale e giuridico.

Nè ad invalidare questa affermazione vale l'osservare che " i fenomeni giuridici non sono che fenomeni sociali, perchè dritto e società sono termini inseparabili ed equivalenti. „ Siffatta osservazione, per estendersi troppo, finisce per non contenere nulla. Poichè l'uomo di fuori la società è solamente un'astrazione, ogni suo fatto può dirsi un prodotto sociale; e quindi la Sociologia dovrebbe involgere tutte le scienze, che i diversi fatti umani studiano e regolano, le quali quindi diverrebbero tanti *Capitoli* di questa scienza generale. Sono certamente fenomeni sociali i matrimonii, il commercio, i fallimenti, ecc., e possonsi dire tali anche i rapporti tra i privati costituenti le obbligazioni nelle loro diverse modalità, ma non perciò si verrà giustamente per affermare che, fatto ora luogo a questa nuova scienza che Sociologia si noma, deve cessare di esistere il Diritto civile come scienza giuridica e distinta, la quale intende appunto, tra l'altro, a regolare i matrimonii nelle condizioni di persone e di patrimonio, e a designare e precisare le diverse specie di obbligazioni; come non si dirà bene che dovrà perdere la sua autonomia il Diritto commerciale, che regola i traffici ed i fallimenti.

Anzi, appunto perchè i fenomeni giuridici sono anche sociali, ne discende che, in quanto ai delitti, il giurista debba studiarli sotto l'aspetto giuridico ed il sociologo sotto l'aspetto sociale. Il penalista, in fatti, prende cura di esaminare i delitti come infrazioni alle norme di convivenza, e, categorizzandoli, e precisandone gli elementi costitutivi e differenziali, designa per ciascuno quella quantità di pena che risulta dalla entità del dritto leso. Or da tutto ciò prescinde il sociologo, il quale ha vedute generali; e se incontra la pena, come uno dei mezzi curativi del male, esso l'indica per rispetto a tutto il corpo sociale; laddove il penalista ha la pena come unico mezzo a sua disposizione, e deve usare della intensità ed estensione della stessa per formare la proporzione coi delitti nella loro molteplice varietà. I così detti *sostitutivi penali*, quindi, che pel sociologo costituiscono un argomento bene a proposito, sono perfettamente materia estranea al penalista.

Ed è poco esatto il venir ripetendo che " tra pena e delitto non è possibile la proporzione, essendo termini eterogenei „. Questa frase, uscita fuori dieci anni dietro in uno scritto del Bovio, andava perdonata a costui, il quale nella prefazione dichiarava che, trattando un argomento penale, egli percorreva da ladrone il campo altrui, ma è imperdonabile a quei criminalisti novatori, che oggi la ripetono in mala fede. La proporzione tra delitto e pena non è possibile, dunque perciò deve sparire il Dritto penale come scienza giuridica: questa sarebbe la conseguenza che nientedimeno ne vorrebbe trarre il Colaianni, ed alla quale si associa completamente il Ferri. Ma quando la penalità si attuava con la legge del taglione, *oculus pro oculo*, la proporzione esisteva certamente, eppure essa era più apparente che reale, perchè il male del delitto non ha nulla che fare coi mali che producevansi col distruggere un membro o la vita del delinquente; a prescindere che ciò non era possibile per molti reati, che di sangue non fossero. Il delitto è un male nell'ordine giuridico, e la pena deve contenere un dato proporzionale a questo male, dato che trova esaminando il dritto leso. Oh, perchè non è possibile allora la proporzione, rimanendosi tra due mali giuridici? D'altronde, quando il medico assegna tanti centigrammi di sale di chinina per un infermo di febbre palustre, in modo che questa cessi, ben si parla di proporzione trovata: eppure la febbre e la medela sono apparentemente termini eterogenei.

Ma ammessa la esistenza di queste tre scienze criminali, non perciò emerge che i risultati dell'una debbano rimanere estranei alle altre; che anzi essi vanno ad intrecciarsi ed a completarsi vicendevolmente. Non perchè sono sopravvenute

l'Antropologia e la Sociologia criminale, il Dritto Penale, che è scienza antica, si ritrarrà indietro spaventata, e chiuderà con muraglie i suoi confini. E vi è stato troppo dell'esagerazione (per non usare altra parola) in ciò che il FERRI ed i suoi seguaci hanno detto, parlando degli scritti di alcuni penalisti, specialmente italiani. Già essi per rendersi più facile l'argomentare hanno considerato sempre il Dritto penale siccome era alla prima metà del volgente secolo; ma se avessero tenuto dietro ai lavori, che in questi ultimi anni si sono pubblicati, e li avessero giudicati in buona fede, avrebbero veduto che questa scienza ha progredito successivamente, liberandosi di tanti vecchi arnesi, così spesso con arte messi in vista dai *Positivisti*.

Non facciamo nomi nè di scrittori nè di scritti, per tenerci vergini di servo encomio, ma chi giudica spassionatamente vede che i penalisti italiani (senza parlare degli stranieri per non allargare l'argomento) hanno seguìto un movimento progressivo fino all'ultimo Codice. Il quale, se non contiene nulla dei *Positivisti* (e che cosa avessero voluto costoro introdurvi, essi stessi non hanno precisato), non ha riprodotta nemmeno alcuna delle idee antiquate. Invece ha accolto quanto di meglio la scienza penale presentava recentemente. Un sistema penitenziale rispondente per quanto era più possibile al triplice intento della sofferenza, dell'intimidazione e dell'emenda; il lavoro aggiunto ad ogni specie di pena per distrarre il condannato dalla corruzione e ridurre sempre più la recidiva, la riprensione giudiziale con malleveria, la liberazione condizionale, le società di patronato, i manicomi criminali, ecc., ecc., sono istituzioni che il novello legislatore ha accolte dopo essere state propugnate dai cultori della scienza penale, prima assai che il positivismo avesse fatto sentire i suoi vagiti. Ebbene vengano ora le novelle scienze dell'Antropologia e della Sociologia criminale a dare dei risultati pratici ed effettivi, ed i penalisti saranno lieti di accoglierli nel comune intento di ridurre sempre più le radici della mala pianta del delitto; chè ogni sentimento di gelosia è perfettamente un pettegolezzo.

E guardando l'indirizzo di queste due novelle scienze è dato riconoscere che la Sociologia per sè e per i dati statistici potrà essere di guida e consiglio al legislatore, mentre l'Antropologia potrà riuscire di vantaggio più direttamente al giudice. Il quale non si interessa del delitto in astratto, ad esempio, dell'omicidio in genere, ma dell'omicidio consumato da Tizio, e di Tizio stesso quale autore del misfatto, e da questi due dati positivi ricava il tanto di pena da applicare: e quindi potrà avere in soccorso l'Antropologia, la quale pure del delinquente in ispecie si occupa. Anzi ricorre qui l'occasione di dire che non pure il giudice penale, ma il penalista stesso studia il delitto e il delinquente in concreto e non in astratto, come è piaciuto fino ad ora ripetere ai *Positivisti*. È il sociologo, invece, che resta obbligato a generalizzare, perchè esso non può guardare il furto di Caio e di Sempronio, ma i furti in genere, anzi non deve neppure tenere dietro alle classi che ora i penalisti fanno dei delitti, ma deve volgere l'occhio all'assieme degli stessi a seconda le diverse cause generatrici, e la corrente che i medesimi prendono, crescendo e decrescendo, di contro a questo o a quel bene sociale. Ed ecco perchè riesce più comodo ai sociologi accogliere invece la classificazione dei delinquenti, la quale ha più del generico e trae una certa origine dall'Antropologia, ma resta completamente inaccettabile pel penalista.

Intanto, riconosciuta la coesistenza delle scienze criminali di sopra cennate, si trova agevole il posto dovuto ai tre scienziati, che fino ad ora sono stati considerati come gli apostoli della *nuova scuola* penale in Italia; e si ravvisa con evidenza che questa scuola non ha propriamente ragion di essere. Essa è stata il prodotto di quella incertezza che esiste sempre allo sbucciare di una novella scienza, il cui contenuto, per la indivisione del lavoro, resta naturalmente per un certo tempo nell'indeterminato. Lo stato infantile sinora avuto dall'Antropologia criminale e dalla Sociologia criminale ha fatto credere all'apparire di una nuova scienza nel Diritto penale, una volta che quelle avevano preso a studiare il medesimo obbietto, il crimine, con metodo però sperimentale. Ebbene ora si vedrà

che il LOMBROSO non è più che un antropologo, e segna il ponte di passaggio dalle scienze mediche e naturali alle giuridico-penali. Il FERRI è un sociologo, ed il nome ora segnato sul suo principale lavoro indica che egli ha finalmente accettato il posto che gli spetta. Ed il GAROFALO finirà per non rappresentare nulla, se non si piegherà più specialmente alle ricerche sociologiche. Nè egli solo può rimanere a rappresentare la *nuova scuola* nel Diritto penale, perchè, eliminato dai suoi scritti tutto ciò che sa di Antropologia e di Sociologia, resta un numero di proposte propriamente giuridiche, le quali o erano state già discusse prima di lui dai penalisti, o rappresentano un ritorno ad un antico barbaro ed inaccettabile. Basta, infatti, por mente che le principali proposte proprie del GAROFALO consistono nel mantenimento della pena di morte per esercitare la selezione artificiale a larga scala, l'uso del bastone per certi condannati, come era adoperato nei tempi feroci del XVI e XVII secolo, la carcerazione pei condannati poveri in escomputo dei danni non potuti pagare, siccome volevano le leggi decemvirali per ogni debitore, ecc., per convenire che la scuola propriamente del GAROFALO dovrebbe appellarsi tutt'altro che nuova e progressista. Rimarrà però di lui la famosa definizione del delitto naturale, consistente nella violazione degli istinti di pietà e di probità, ma solo a ricordanza che egli stesso, il GAROFALO, sarebbe un delinquente per le cennate proposte del bastone e della morte, le quali rappresentano nei tempi nostri un'evidente violazione dell'istinto di pietà.

E, premesse queste cose, si scorge anche di non esservi bisogno di una terza scuola, come vorrebbe il CARNEVALE e compagni, e tanto meno di appellarla il " *Naturalismo critico*, " siccome piacerebbe all'amico ALIMENA, cui Iddio possa perdonare l'aggettivo " critico " messo così bene accanto al " naturalismo. " E la ragione semplicissima del non bisogno sta in questo che non esiste veramente nel Diritto penale una seconda scuola. Parrà quest'affermazione una stranezza dopo il tanto vociare dei *Positivisti*, dopochè all'estero si parla così largamente della *nuova scuola* penale italiana, la quale formerebbe quindi un titolo di gloria pel nostro paese, e dopochè essa ha avuto anche ultimamente uno storico, il FRASSATI; ma pure è così.

Conviene però che ci intendessimo bene. Non è già che non esista oggi un indirizzo generale, cui si dà il nome di *positivismo:* esso anzi campeggia su tutte le scienze, dalle naturali alle economiche, ed è accettato fino al fanatismo. Ma i nuovi principii enunciati e sostenuti in nome di questo positivismo nel campo del Diritto penale, bene esaminati, vanno a raggrupparsi o nell'Antropologia o nella Sociologia criminale. Cosicchè, fatta questa cerna, non resta nel Diritto penale propriamente un'innovazione, che avesse la forza di trasportare questa scienza giuridica su di altre basi, donde la ragionevolezza di una nuova scuola.

Certo questa non può vantare la sua permanenza per la negazione del libero arbitrio, tante volte tirato in ballo in questi ultimi tempi, e del quale i giuristi moderni veramente non hanno più quel concetto antico come di un *fiat* pel delitto, e considerato tale solo dai *Positivisti* per comodo di una facile vittoria. D'altronde questa negazione non costituirebbe una novità, e tanto meno una benemerenza dei *Positivisti*, essendo antica quanto i sistemi filosofici, e perciò solo non autorizzerebbe una nuova scuola. Tanto meno questa potrebbe poi trarre vita dal carattere di *temibilità* rilevato nei delinquenti, e dalla *prevenzione* dei reati pel mantenimento della sicurezza sociale, perchè queste idee, già espresse in quel modo autorevole che sapeva il ROMAGNOSI, oggi non sarebbero altro che una rifrittura dopo applicatavi una novella infarinatura di parole.

Adunque, dato ciò che si spetta all'Antropologia criminale e ciò che si spetta alla Sociologia criminale, nulla più resta che possa mantenere in vita la nuova scuola nel Dritto penale. Che se poi di questa si parla in Francia, in Ispagna e altrove, non deve punto recare meraviglia, perchè colà si è riprodotto il fenomeno avvenuto prima in Italia, che cioè si è creduto al sorgere di una novella scuola nella scienza giuridica penale, mentre si è fatto luogo (ciò che vale molto di più) a due scienze nuove, studianti il medesimo obbietto crimine, all'Antropologia criminale, cioè, e alla Sociologia criminale.

Ed ora si comprende la ragione per la quale, mentre la detta nuova scuola si espandeva e passava le Alpi ed il Mediterraneo, i più savi penalisti italiani l'hanno combattuta e la combattono, perchè essi hanno veduto nelle nuove idee nulla di schiettamente proprio al Diritto penale, laddove i sostenitori delle stesse si sono ostinati a dirle innovatrici appunto di questa scienza. Ma ora che il FERRI si è dichiarato un sociologo, ed il LOMBROSO erasi già confinato nell'Antropologia, la così detta *nuova scuola* nel penale può dirsi liquidata: l'errore cadrà da sè, e tutti si trarranno d'inganno in Italia e fuori, chè resistenza alcuna non sapranno fare i gregarî di seconda mano.

Ma, non pertanto, il Dritto penale procederà quinci innanzi a base di metafisica o di sperimentalismo? Veramente una risposta a questa domanda, che diversi si fanno, non sarebbe agevole in presenza dell'attuale confusionismo, perchè ai dì d'oggi si dice a chi usa di logica che fa della metafisica, e a chi mette fuori una idea strampalata che fa del positivismo, tanto l'una parola è venuta in odio e l'altra in onore, cioè tanto il significato delle cose è rimasto alterato. E sarà questa forse una delle ragioni per le quali sono pullulati in penale tanti positivisti, come le male piante nei campi, le quali crescono senza gran fatica; ed il FERRI ha avuta la gran colpa di accogliere sotto il suo comando codesti soldati papalini. Ma, messe le cose a posto, la risposta che va data a tale domanda è che il Dritto penale procede innanzi nella sua essenza e nel suo metodo giuridico, esaminando il delitto nella entità del dritto leso, e che, abbandonata omai ogni idea astratta ed assoluta, essa indaga il mal fatto nella sua realtà obbiettiva e subbiettiva, giovandosi in ciò di quanto possono somministrarle a vantaggio le scienze sperimentali.

Prof. TUOZZI PASQUALE.

DI UN NUOVO METODO DI DIFENDERE IL CODICE PENALE

POCHE PAROLE ALLA **RIVISTA PENALE**

Non sappiamo chi scriva la cronaca della Rivista Penale nè chi specialmente l'abbia scritto nella dispensa di gennaio 1892. Non trovandovi alcun nome, nemmeno quello collettivo della *Redazione*, siamo autorizzati a ritenere che lo scrittore siasi celato egli pure prudentemente sotto l'anonimo, come ha fatto quell'X. Y. contro il quale egli si scaglia. Siamo sicuri però che il detto *Innominato* non possa a meno di essere *illustre* ed *eminente*, perchè senza tali qualità non sarebbe ammesso a scrivere in un periodico scientifico, come quello diretto dal professor Lucchini.

Ora il sullodato *Anonimo* è capitato in una brutta infermità di mente, in una monomania stranissima: egli crede che la sua missione in questo basso mondo sia quella di difendere il Codice Penale italiano; e lo difende davvero con tanto *accanimento* che morde senza pietà e mette in pericolo d'idrofobia chiunque ardisce di muovere censura al nuovo *Monumento Nazionale.*

A pag. 98 e seguenti della suddetta dispensa di gennaio egli chiama *originalità esilaranti* le idee di Garofalo e della Scuola positiva; mette in caricatura un magistrato che si firma X. Y.; coglie *pettirossi* in certe note che attribuisce al Fioretti; dice che Scipio Sighele, volendo fare strazio del Codice, non *azzecca giusto*, e perciò gli raccomanda in avvenire *un po' più di attenzione e di perspicacia;* e continua a insolentire contro il Falcone, la serietà delle cui lettere critiche (e non ancora le legge tutte) pare che abbiano contribuito maggiormente a farlo ammattire. Lo stesso fece altra volta contro l'onorevole De Maria.

Veramente noi non abbiamo nè la voglia nè il tempo di curarne la guarigione, ma qualche tentativo pure vogliamo fare, perchè egli cerca indirettamente di mettere in ballo il Foro Penale. Gli dirigiamo perciò delle parole serie, come si fa quando si parla ad un uomo serio.

Se il nuovo Codice penale è dovuto *in prima linea all'opera assidua e tenace del ministro* Zanardelli, ci fa tanto piacere, e ci congratuliamo con la *pleiade di giureconsulti* che ha cooperato con lui; ma il Codice ciononostante è quello che è, e i vaniloqui non lo rendono migliore, nè la scienza, che è impersonale, si spaventa de' nomi. L'illustre più che eminente *Innominato* ci fa la grazia di ammettere che il Codice non sia scevro d'*inconvenienti*, di *difetti* e d'*imperfezioni*, e che perciò la sullodata *pleiade* non differisce gran fatto dalle altre pleiadi umane, ma pretende soltanto che nessuno vada segnalando codeste imperfezioni, o che almeno ne chiegga prima il permesso al cronista della Rivista Penale. Noi invece consigliamo all'eminente più che illustre *Anonimo* di smettere un giuoco, il quale comincia a stancare. Se vuole egli pure contribuire al progresso della scienza, lo faccia, ma discuta impersonalmente e come si costuma fra gente per bene.

E noi gli consigliamo ancora di abbandonare la difesa del povero Codice, se deve continuarla a fare nel modo come sta facendo.

Il Sighele ha osservato giustamente che, in moltissimi casi, dato il vizio parziale di mente per ubriachezza accidentale, sia possibile l'applicazione di una pena maggiore di quella che si può applicare per la ubriachezza volontaria: ed il nostro Anonimo tanto illustre quanto eminente risponde che il giudice può evitare l'inconveniente, non facendo mai quello che il Codice gli permette di fare, e che realmente ha fatto e fu approvato dalla Corte di Cassazione. Il Falcone censura il sistema delle quantità fisse nell'aumento e nella diminuzione delle pene,

perchè in tal modo la infinita varietà dei casi speciali, con una formola inflessibile, viene ad essere equiparata per tutti, con grave offesa dei principii di equità e di giustizia: e il nostro *Innominato* risponde che il giudice, prima di compiere l'operazione di aumento o di discesa, è libero di spaziare nella latitudine della pena comminata per il fatto principale e adattarla, ne' limiti del possibile, ai casi speciali. Insomma difende il Codice in una maniera nuova: riconosce che abbia le gambe storte, ma confida che il giudice gliele raddrizzi. O non sarebbe stato meglio che fosse nato con le gambe diritte? Il Codice adunque rende possibili gli assurdi, e al giudice tocca di non applicarlo così come sta scritto.

Ma può il giudice davvero rimediare sempre l'inconveniente? Supponiamo un omicidio commesso da A col concorso di quattro complici necessari, B che abbia cooperato con quattro, C con tre, D con due, ed E con uno. Il Codice Sardo (art. 104) diminuiva la pena pei complici da uno a tre gradi, *secondo le circostanze*; ed era giusto e logico: il Codice elaborato dalla *pleiade* invece, adottando il metodo di Procuste, taglia egualmente per tutti la metà della pena, nè più nè meno. Che cosa potrebbe fare il giudice, per riparare a tanta ingiustizia? Secondo il consiglio dell'anonimo cronista, dovrebbe ragionare nella seguente maniera: la pena dell'omicidio per A e B dev'essere determinata a 21 anno; per C a 20; per D a 19; e per E a 18: e perciò condanno A a 21 anno; B a 10 1/2; C a 10; D a 9 1/2, ed E a 9 anni. Ma facendo così il giudice farebbe ridere i polli, e violerebbe apertamente la legge, perchè l'articolo 64 del Codice stabilisce pel complice la metà della *pena stabilita per il commesso reato;* il quale reato, essendo uno solo, non può essere punito con quattro diverse quantità di pene. E se, nella ipotesi da noi fatta, crede il giudice nella sua coscienza che l'omicida meriti soli 18 anni di pena, non può infliggere ai complici B, C e D più della metà della pena inflitta all'autore del reato. E poi si dovrebbe fare tanto strazio di principii giuridici, per guadagnare tra la pena dell'uno e quella dell'altro complice la differenza di pochi mesi!

Smetta adunque l'*Anonimo* di difendere in cosiffatta maniera; perchè altri criticano il Codice da giuristi e con *mente pratica*, ed egli, senza accorgersene, lo mette in canzonatura. Se con la cooperazione *larga e feconda* della pleiade si è ottenuto tale prodotto, è preferibile davvero quello che lo stesso cronista consiglia per l'avvenire: ricorrere cioè *agli astronomi per fare un medico ed ai veterinari per fare un edifizio.* Lasci la veste dell'Anonimo, e per scrivere veramente la cronaca vada un po' in giro pei Tribunali, e per le Corti d'assise, e nei gabinetti dei magistrati ed avvocati; e sentirà un lamento solo: con questo Codice penale non si può assolutamente andare innanzi!

E consigliamo finalmente al nostro *Innominato* di combattere gli avversari con un po' di maggiore buona fede e di esattezza: se no, a vece di cogliere pettirossi, prenderà delle *papere.* Il FALCONE disse che, prima del nuovo Codice, l'omicidio era punito di pena perpetua nella più gran parte d'Italia; e il cronista risponde che il Codice Penale Sardo comminava *laggiù, nelle provincie meridionali*, la pena tassativa di anni 20 per l'omicidio volontario, scambiando così pel Codice Sardo la disposizione modificatrice del decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, che il FALCONE ha severamente censurato in una delle successive lettere. E, in ogni caso, le provincie meridionali e la Toscana insieme non sono forse la parte minore d'Italia? E più appresso il cronista scrive, che la scusa della grave provocazione nell'omicidio portava *laggiù nel mezzogiorno* a pochi mesi di carcere; dimenticando che tanto avveniva in tutta l'Italia (meno la Toscana) per l'art. 562 del Codice Sardo.

Senta a noi l'illustre ed eminente anonimo: faccia a meno di rivolgere lo sguardo *laggiù nel mezzogiorno.* A mezzogiorno splende sempre il sole, e i raggi del sole fanno male a chi non ha buona vista.

E senta pure e bene: non è poi vero che oramai in Italia sieno tutti illustri: per lo meno bisogna eccettuare coloro che credono di esser tali.

AVV. FILIPPO LOPEZ.

SULLA FORZA IRRESISTIBILE

La Scuola Positiva, giornale periodico giuridico, nel fascicolo del 31 agosto 1891 (1), pag. 362, reca una sentenza del Pretore Urbano di Bologna, sentenza già precedentemente pubblicata dal Foro Penale nel vol. I, parte II, pag. 47, che assolve certa *Mascagni* dall'accusa di avere minacciato di morte un tale, da cui era stata sedotta e poi abbandonata, perchè si convinse, che ella avesse agito in tale stato d'infermità mentale da toglierle la coscienza dei propri atti. Ciò che ha richiamato la mia attenzione non è la sentenza, nè gli encomi che ne fa il signor Fioretti, a cui è parsa *bella* e *tipica* (e trattandosi di gusti non ci è da disputare, ognuno avendo il suo), ma è sibbene la censura che lo stesso Fioretti in una nota fa al nuovo Codice penale, quando gli rimprovera di avere *bandito* da sè la famosa *forza irresistibile, larvandola sotto le spoglie dell'art.* 45 . . . . . *come* mancanza di volontarietà, *o sotto quelle dell'art.* 46 *come* infermità mentale, e soggiunge, che essa *subisce sempre la stessa sorte, di essere cioè male applicata dai giurati, e bene applicata dai giudici togati, come ne offre eloquente esempio la sentenza in parola. La quale fa poco onore al Codice penale, che con le sue infelici disposizioni costringe i magistrati a stiracchiare il testo della legge, quando per obbedire alla loro coscienza morale, che fa loro vedere nettamente la innocenza dell'imputato, debbono comprendere sotto il concetto della infermità mentale ciò che invece più direttamente ripugna al concetto di una tale infermità. Si tratta infatti di affermare la infermità mentale in chi, anzi, con la normalità di una reazione perfettamente proporzionata alla offesa patita, e stimolata da motivi perfettamente giuridici, dimostra invece, col fatto, il più perfetto equilibrio nelle sue facoltà mentali. Certo inesatta era la formola antica della forza irresistibile; ma essa era molto più prossima a quel concetto della giuridicità dei motivi dell'azione, e della giusta proporzione fra eccitazione e reazione, cui s'ispira la scuola criminale positiva italiana, che non lo sia ora il concetto balordo della non volontarietà, o della infermità mentale degli articoli* 45 *e* 46, *considerati come* sostitutivi *della forza irresistibile. Ad ogni modo, poichè il concetto vi era già, e tutti capivano più o meno quando è che la forza irresistibile era legittimamente applicata e quando no, è stata una vera imprudenza l'abolirlo, senza sostituirvi nulla di più esatto, costringendo anzi i giudici alla sistematica violazione del testo di legge.*

Io non sono stato di coloro che levarono alle stelle il nuovo Codice Penale, forse senza averlo pur letto; ma non sono nemmeno di coloro che lo vorrebbero condannare, senz'altro, alle gemonie. Il nuovo codice penale ha i suoi pregi, e son molti; e non potrebbe essere altrimenti di un'opera preceduta da un lungo lavoro di preparazione, a cui presero parte i migliori ingegni che vanti la patria nostra: ma accanto ai suoi pregi non mancano i difetti, come in ogni opera dell'uomo. Prima che esso diventasse legge, quando era ancora progetto, io gli feci un po' di critica, secondo le mie povere forze; e la critica fu principalmente sulla famosa

---

(1) Favoritomi non prima di ora dalla cortesia dell'on. Ferri. E mi è stato favorito perchè contiene una recensione del mio libro intitolato: *L'Antica Scuola e la Filosofia del diritto di* Giov. Bovio, *Appunti critici*, pubblicato nel giugno dello scorso anno. La recensione, che è del signor Fioretti, ha per me parole lusinghiere e benevole, tuttochè egli militi in un campo opposto al mio in quanto a dottrina; ragione questa per essergli tanto più grato.

forza irresistibile (1). In quelle mie osservazioni critiche dimostrai, o credetti almeno avere dimostrato, che nel nuovo codice c'è l'istituto giuridico della forza irresistibile: il nome non ci è, ma ci è la cosa. Non omisi di notare i vizî dell'antica formula del codice sardo e quelli della nuova, accennando altresì come e quale poteva essere la vera formula.

Quando dunque ho letta la nota del signor FIORETTI che biasima il nuovo codice di avere dato l'ostracismo alla forza irresistibile, sono cascato dalle nuvole, e ho detto fra me e me: sogno, o sono desto? Per il FIORETTI, la forza irresistibile non c'è nel nuovo codice: per me c'è e d'avanzo. Chi di noi due sbaglia? Lo dirà lo stesso signor Fioretti nella sua lealtà, dopo che avrà avuta la pazienza di leggere sino alla fine questa mia tiritera, che riproduco in gran parte da ciò che, tre anni sono, scrissi sulla forza irresistibile.

Si trattava allora, come oggi, di sapere che cosa si abbia ad intendere per forza irresistibile, e se la formula del codice abolito e quella del nuovo ne fossero la verace espressione. Ecco ciò che dissi allora:

" Forza è tutto ciò che si muove: e poichè l'universo è un aggregato di forze, ecco perchè in esso tutto è moto . . . . . L'analisi di ogni forza presenta tre idee principali: un principio da cui s'inizia il moto, l'atto o gli atti che produce muovendosi, e un termine dove si arresta e finisce. Il principio del moto si dice anche tendenza, impulso . . . . Diciamo irresistibile la forza, l'impulso, la tendenza se si svolge necessariamente senza che sia potuto arrestare. Tale è l'azione digestiva dello stomaco, il gravitare de' corpi al centro, e via discorrendo. Ciò che è il moto ne' corpi è il pensiero nello spirito. Il pensiero è moto spirituale che si rivela nel discorso e nella libera volizione. Tanto il pensiero quanto il volere sono atti necessari dello spirito. Infatto, provatevi un po' a non pensare e a non volere anche per un solo istante, e vedrete, che lo stesso sforzo che fate per codesto intento è già un pensare e un volere . . . . Perchè certi atti si svolgono e compiono necessariamente? Perchè o sono l'essenza delle cose o vi si connettono. È essenziale dello stomaco il digerire: e questa essenzialità diventa necessità ne' moti peristaltici di questo viscere, i quali non sono potuti arrestare senza distruggere il viscere stesso. Così è degli altri atti e movimenti corporei. Così è degli atti del pensiero.

" Colla scorta di questo principio . . . . è facile discernere quali nell'uomo siano gl'impulsi, le tendenze e gli atti che hanno forza irresistibile da quelli che non l'hanno. I primi sono tutti quelli che o costituiscono la sua essenza o vi si connettono necessariamente. Ora, di essenziale nell'uomo, anzitutto, ci è l'*organismo corporeo*, poi una *mente* che pensa sempre, senza mai posare, per conoscere il vero: da ultimo una volontà affaticantesi senza riposo alla ricerca del bene. Della mente è irresistibile la tendenza al vero: della volontà è irresistibile la tendenza al bene. Contro queste tendenze irresistibili non vale opporre gli errori e le bugie degli uomini, perchè chi erra in buona fede, crede stare nel vero (come nel caso presente potrebbe essere di me o del FIORETTI); e chi mentisce sa di mentire, e questa coscienza è riconoscimento necessario di verità. Contro la necessaria tendenza al bene non vale opporre la storia dolorosa delle umane nequizie, perchè l'uomo, anche quando *mala via tiene*, lo fa " *imagini di ben seguendo false* „.

Dalle cose testè cennate sembrerebbe a tutta prima che la tendenza dell'uomo alla propria conservazione dovesse essere anche irresistibile, come quella che si connette alla cosa più essenziale di lui, all'*essere:* ma nel fatto non è così, perchè i martiri antichi, e i suicidi moderni provano il contrario. Ma ciò si spiega. Alla conservazione del nostro organismo occorrono atti diversi che dipendendo dalla volontà sono liberi al pari di questa. Ho ricordato i martiri e i suicidi a provare

(1) Un altro po' di critica feci anche allo *spergiuro in materia civile.* I due articoli, o studi, come oggi li chiamano, furono pubblicati sul *Foro Abruzzese,* fascicoli marzo-aprile e maggio-giugno 1889.

che lo istinto della propria conservazione non è assolutamente irresistibile: ma gli uni e gli altri sono eccezioni alla regola: la quale è che l'amore della propria conservazione giganteggia sopra tutti gli altri impulsi e tendenze, in guisa che si può dire quasi irresistibile. Ora una savia legislazione non fonda i suoi precetti e le sue norme sulle eccezioni, ma sulla regola; *quod semel vel bis accidit prætereunt legislatores.* Infatto il Decalogo e il Vangelo, che sono leggi antichissime e divine, comandano di amare il prossimo *come* (termine di paragone e di analogia), non *quanto* (termine d'intensità), noi stessi. Se avessero ordinato diversamente, sarebbero andati a ritroso dell'umana natura. Nè diversamente possono fare le leggi degli uomini. L'eroismo e il sacrificio si possono esigere dalla morale, non dal diritto: perocchè la ragione del diritto *ab hominis natura repetenda*, come disse Cicerone. Ora se la natura umana è così fatta, che l'amore di sè stesso è sempre più forte e gagliardo, e vince di gran lunga l'amore degli altri, è naturale pure che quando i due amori verranno al cozzo, la vittoria sarà indubbiamente del primo. E, fin che ciò non offende il diritto, la legge, che è tutela del diritto, non ha che vedere nè che farci. Ma se l'uomo si trovi nella dura necessità di violare il diritto altrui per la conservazione di sè stesso, la sua azione è punibile? Ed eccoci al problema della famosa *forza irresistibile*, la quale esprime appunto questo stato di necessità e le condizioni necessarie per costituirla.

Trattasi, come è chiaro, di un conflitto del diritto proprio con il diritto altrui: dunque la soluzione del problema si vuol cercare ne' principî, che regolano la collisione dei diritti.

Quando più diritti vengono in collisione, la regola è che debba prevalere quello che ha maggior forza e gagliardia. Accade nè più nè meno di ciò che vediamo nel mondo fisico, dove la forza maggiore vince ed elide la forza minore. Ma la forza del diritto, chi non lo sa? è tutta morale, e procede dalla *ragione* finale da cui muove e a cui mira con la sua azione. La ragione finale dell'azione giuridica, come di ogni altra azione umana, è il *bene*. Da questa causa finale proviene la forza morale del diritto, la quale è maggiore o minore secondo la maggiore o minore universalità del bene a cui l'azione del diritto intende. Per ciò è che il diritto, che intende al bene comune, o, come oggi si dice, agl'interessi generali della società, e che si appella diritto pubblico, ha più forza e gagliardia del diritto privato che riguarda il bene de' singoli; perocchè il primo nella sua universalità comprende anche il secondo, come il tutto contiene la parte. Per questa ragione il secondo deve tacere e anche ritirarsi, quando viene in collisione col primo: nè questa ritirata è diffalta, perchè fuori la tutela sociale il diritto de' singoli rimarrebbe privo di ogni sicurezza.

Applicando ora questo principio allo stato di necessità, quando cioè l'uomo è costretto a violare un diritto per conservare un altro diritto, tutta la quistione si riduce a vedere quale de' due diritti sia maggiore, giacchè, nella collisione, la prevalenza è sempre di questo. Così p. e. in una guerra la vita del soldato (diritto di conservazione) è sì in pericolo; ma non perciò il soldato può disertare, e in generale violare il diritto, che ha la società di ordinare militarmente i cittadini per la comune sicurezza interna o esterna, perocchè il diritto che ha il cittadino a conservare sè stesso riguarda lui solo, e quindi ha una forza morale di gran lunga minore di quella del diritto della società, che è il diritto di tutti.

. . . .

Se la collisione è tra diritti uguali, forniti entrambi di titolo, la prevalenza sarà sempre del diritto proprio sull'altrui; imperocchè ciò che è *proprio* si affaccia alla mente con più evidenza, epperò ha maggior forza dell'altrui (1). E ciò è naturale. La evidenza di ciò che è proprio deriva da identità; è immediata, o, come direbbe la scuola positiva, è a base sperimentale. La evidenza di ciò che è di altri

---

(1) Lo dice la stessa parola *proprio*, dal latino *prope*, che accenna a vicinanza, intimità, identità.

deriva da analogia: è mediata, perchè dedotta per via d'induzione: e ognun sa che, quanto ad evidenza, l'identità è da più della somiglianza o analogia, e ognuno sente più sè stesso che gli altri. Esempio di codesta collisione di diritti uguali sarebbe quello di alcuni viaggiatori nel deserto, i quali per i viveri stremati fossero costretti a lasciar morire uno o più compagni per non perire tutti dalla fame. Tale pure sarebbe il caso accennato nella Relazione ministeriale (sul progetto del Codice Penale) di due naufraghi, di cui uno rapisce all'altro l'unica tavola di salvezza. E tale è anche il caso, non imaginario, ma storico, di chi per uscire salvo dal teatro in fiamme uccide qualcheduno che gli sta davanti e gli fa intoppo (1).

Negli esempi su riferiti io ho sempre visto e vedo incarnata l'idea giuridica della forza irresistibile. Io ho sempre detto (nelle Corti di Assise) che la forza irresistibile altro non è se non lo *stato di necessità*, in cui l'uomo si trova di violare il diritto altrui per conservare sè stesso da un pericolo grave, imminente, inevitabile, a cui egli non ha dato causa (2). Io ho sempre detto, che la forza irresistibile ha molte cose comuni con la legittima difesa: perocchè tutt' e due suppongono un pericolo grave, imminente, inevitabile alla persona: tutt'e due suppongono la necessità di violare il diritto altrui come unico mezzo di evitare il pericolo. Differiscono soltanto per la origine di questo pericolo; che nello stato di legittima difesa nasce da un fatto volontario e ingiusto dell'uomo, mentre nello stato di forza irresistibile nasce da accidenti naturali e da eventi fortuiti (3). Io ho sempre detto, che la forza irresistibile non è il vizio totale o parziale di mente; non è neppure l'impeto delle passioni, nè, generalmente parlando, quella congerie d'impulsi fisici morali che sono nell'uomo. Io ho sempre detto, e dico, che chi agisce per forza irresistibile è nel pieno possesso delle facoltà mentali, senza di che non potrebbe discernere la natura del pericolo, e avvisare al modo di evitarlo (4). Ecco quali sono le mie idee sulla forza irresistibile, che sono quelle dei sommi giuristi, e che oggi sono formulate in legge con la nuova codificazione penale.

Il progetto del nuovo Codice Penale ha evitato a bello studio le definizioni e le formule astratte, spesso pericolose: ha badato invece alla cosa. Nel progetto non c'è il *nomen iuris* della forza irresistibile, ma ci è la cosa, ed è nel n. 3 dell'articolo 49. Che la forza irresistibile sia compresa in detto articolo è la stessa relazione ministeriale che lo afferma (5).

Quanto alle cause che escludono la imputabilità, il nuovo Codice ha distinto quelle che *hanno radice nell'elemento morale*, le quali si compendiano nelle *infer-*

---

(1) Le gazzette narrando, or sono molti anni, l'incendio dell'*Opéra Comique* di Parigi, mi pare, contavano di cadaveri estratti dalle rovine, i quali erano trafitti da colpi di pugnale o di rivoltella. Quante volte nelle mie requisitorie ai giurati recai in mezzo questo esempio dei teatri in fiamme, per far loro toccare con mano la vera idea della forza irresistibile! Qualche volta mi ascoltarono; ma il più delle volte fecero orecchio di mercante.

(2) Io aveva manifestato queste mie idee sulla forza irresistibile in diverse requisisitorie innanzi le Corti di Assise: la prima volta nel novembre del 1885, in Avellino, nella causa di un *Iandosca*, che aveva ucciso la propria sorella col ganzo da lui colti in atteggiamento niente onesto; e l'ultima volta nel dicembre 1887 in Cassino, nella causa contro *Chiara Rodolfini*, che aveva ucciso un certo *Zarrillo*, da cui era stata prima sedotta e poi abbandonata. Difensori nella prima causa furono *Caruso Treoisani;* nella seconda l'on. *Rosano.*

(3) « Vi ha differenza tra questa causa di giustificazione (*stato di necessità*) e la precedente (legittima difesa), in quanto che la difesa legittima è diretta a respingere la violenza altrui, cioè un'aggressione, mentre nello stato di necessità il conflitto tra il proprio e l'altrui diritto è creato da un evento fortuito, o da accidenti naturali. » *Relaz. Min.* XLVII.

(4) In queste idee pare che consenta anche il FIORETTI quando riconosce il più *perfetto equilibrio delle facoltà mentali* in chi agisce per forza irresistibile.

(5) Pag. 163.

mità mentali degli articoli 46, 47, 48, e *quelle che non escludono nè scemano la capacità d'intendere o di volere, come lo stato di necessità, la legittima difesa, e simili* compendiate tutte nell'articolo 49 (1). Che questa sia stata la intenzione del legislatore si argomenta non solo dalla parola dei citati articoli ma anche dalla Relazione Ministeriale (2). Ma come va poi che poco innanzi nella stessa Relazione si legge " *che nella formola della forza irresistibile, ove non si vogliano perpetuare i gravissimi abusi che se ne fanno, due sole cause potrebbero ragionevolmente comprendersi, oltre alla pazzia impulsiva, alla difesa legittima, all'ordine della legge ed al comando del superiore....* il *sonnambulismo,* e lo *stato di necessità?* „ (3). Il sonnambulismo e la pazzia impulsiva non rientrano nelle cause che hanno veramente radice nell'elemento morale? E allora come si fa a noverarle fra le dirimenti dell'articolo 49? È ciò che non comprendo. Del resto quest'apparente antilogia che è nella Relazione non esiste affatto nel Codice penale, che, come è detto, distingue nettamente le due specie di cause dirimenti.

Secondo me, si è fatta opera saggia nel dare il bando alla vecchia formula, come quella che produceva una vera babele di opinioni con quel sostantivo *forza*, che nella sua generalità abbracciava ogni sorta di cause, e d'impulsi fisici morali, fisiologici, patologici, interni, esterni, e con quell'aggettivo *irresistibile*, che non rispondendo alla realtà de' fatti, dava agio a' cervelli di sbizzarrirsi in ogni maniera d'ipotesi.

L'aggiunto del predicato *esterna*, che si voleva appiccicare alla *forza* della vecchia formola, sarebbe stato un inutile impiastro alla piaga; la quale viziava tutto l'organismo della formola.

Infatto il vecchio Codice penale, conglobando in un solo articolo (94) il vizio di mente e la forza irresistibile, e collocando inoltre queste due ipotesi nella parte generale fra le *disposizioni relative allo stato di mente del reo*, autorizzava a conchiudere che esse fossero applicabili ad ogni specie di reato. Rispetto al vizio di mente, la conclusione stava bene, e non faceva una grinza. L'uomo che ha la mente inferma è punito abbastanza da tale sventura.

Ma non è così della forza irresistibile. Qui la irresponsabilità non procede dalla infermità della mente nè da mancanza di libertà, ma sì dalle supreme ragioni che regolano la collisione de' diritti. E in ciò conviene anche la Relazione ministeriale sul progetto del Codice Penale: la quale, dando ragione della impunità sancita dall'art. 49, dice: " Vi sono circostanze, che esimono da pena l'autore " di un fatto dichiarato dalla legge reato, perchè, sebbene egli possa averlo com- " messo nel *pieno possesso* delle sue facoltà mentali, tuttavia la legge non ne lo " ritiene responsabile, considerando ragionevolmente, che, in tali circostanze, " esiste un dovere da osservare od un diritto da esercitare, che *contraddice* e fa " scomparire l'obbligo di astenersi dal fatto incriminato (4). „

Ora, quando è che un dovere o un diritto da esercitare hanno la virtù di far scomparire l'obbligo di astenersi dal fatto incriminato, o, in altri termini, consentono di violare impunemente l'altrui diritto? La risposta è nelle cose dette innanzi: quando, cioè, nel conflitto tra più doveri o diritti, che la Relazione denomina *contraddizione*, ne esiste uno di maggior forza, che vince ed elide gli altri.

Con la fiaccola di questo principio è difficile smarrire la diritta via nelle ricerche e nelle dispute riguardanti la collisione de' diritti, tra le quali rientra quella della forza irresistibile. Tutto il difficile in queste ricerche sta nel conoscere la natura de' diritti che vengono in conflitto: perocchè, una volta messo in chiaro codesto punto, è anche chiarito quale de' diritti deve prevalere per la maggior forza che ha. Quando dunque è che un diritto può prevalere sopra un altro

---

(1) *Relaz. Min.* pag. 164. Per evitare le noie dei richiami degli articoli del progetto con quelli del Codice in vigore, citerò gli articoli di quest'ultimo.
(2) Pag. 164.
(3) Pag. 163.
(4) Relaz. Min. XLVII.

in guisa che si possa violare impunemente questo per salvare quello? La risposta a questa domanda, mentre porrà in chiaro gli elementi essenziali della forza irresistibile, considerata come causa di giustificazione, ne determinerà anche l'estensione e i confini, in guisa che sarà anche facile discernere se la vecchia formula del Codice Sardo e la nuova del progetto del Codice penale ne siano la espressione esatta e fedele.

Il diritto che si vuol salvare nello stato di necessità è il diritto di conservazione che comprende vita, integrità personale, pudore, e anche la libertà. Ora, questo diritto può venire in collisione con ogni sorta di diritto, a cominciare dal massimo, che riguarda la esistenza e integrità dello Stato sociale, a finire al minimo che riguarda il diritto del nullatenente sui propri cenci. Se il diritto di conservazione dovesse prevalere sempre in ogni conflitto, ne verrebbe l'assurdo che l'individuo può violare impunemente qualsivoglia diritto, purchè ciò sia necessario alla propria conservazione e salvezza. Ma l'assurdo è presto evitato ricorrendo alla fiaccola del nostro principio, dal quale si fa manifesto, che ne' conflitti di questo genere la violazione del diritto è giustificata sol quando il bene del diritto violato sia obbiettivamente minore, e non uguagli il bene della vita, dell'integrità personale, del pudore, o della libertà che si vuol salvare. Così, per causa di esempio, chi ruba tanto quanto basti a sfamare sè stesso o i suoi non va punito, perchè la vita (diritto di conservarsi) è un bene di gran lunga maggiore della roba (diritto di proprietà). Ma un padre che cospirasse e attentasse all'unità e all'indipendenza della patria per salvare la vita di un suo figliuolo, che si trova in ostaggio presso l'oste nemica, non potrebbe invocare a sua giustificazione la *forza irresistibile* (oggi stato di necessità) perchè la vita del suo figliuolo non vale il bene della patria, che comprende il bene di tutti. Ma se lo stesso padre, contravvenendo al divieto dell'art. 116 del Codice penale, accettasse onorificenze, pensioni o altre utilità da uno Stato in guerra col nostro, anche per salvare la vita del suo figliuolo in pericolo, io penso che potrebbe ragionevolmente invocare la forza irresistibile a propria giustificazione, perchè la vita del figlio è bene assai maggiore di quel sentimento patriottico, che la legge ha inteso proteggere con la sanzione penale dell'art. 116.

Chi accetta quei doni dall'inimico *mostra* sì una certa ostilità di animo verso la patria; ma queste *mostre ostili* non uguagliano il male, che a quel padre verrebbe dalla perdita del figlio.

Ecco quali sono i diritti che vengono in collisione; ecco chiarito come e quando, l'uno, prevalendo sull'altro, renda impunita la violazione di questo se necessaria a salvare quello.

Da ciò è chiaro, che una formula la quale aspiri al vanto di essere la espressione la meno infedele della forza irresistibile, deve enunciare: 1° il diritto che si vuol salvare, che è appunto il diritto di conservazione; 2° i diritti che si possono impunemente violare per salvare il primo; 3° il pericolo che ha creato la necessità di violare codesto diritto; 4° la natura casuale e fortuita del pericolo. Una sola di queste condizioni che manchi, la formula sarà difettosa e inesatta.

Ora queste condizioni mancano tutte nella formula del vecchio Codice penale. Infatto la forza irresistibile è così formulata nell'articolo 94 " *Non vi è reato..... se l'imputato vi fu tratto da una forza a cui non potè resistere.*

L'articolo parla di *reato*, parola generica che comprende ogni specie di reato e quindi ogni sorta di diritto violato. Parla di *imputato*, altra parola generica che abbraccia ogni sorta di delinquenti.

Non è dunque specificato nè il diritto che si vuol salvare, nè il diritto che si è necessitato a violare per salvare il primo; non è enunciato nè il pericolo nè la natura di questo. Si parla di *forza*, ma di quale specie? Vattelapesca. Se poi aprite qualche scrittore moderno per aver lume, proverete la vertigine mentale in quella babele di opinioni.....

A ciò si aggiunga l'errore di avere collocata la formula suddetta in *capite libri* fra le norme generali, e cesserà ogni meraviglia dell'abuso che se ne è fatto nei

tribunali, e degli scandali giudiziarii che ne sono seguiti (1). Ecco in breve i vizii della vecchia formula.

Dopo parecchi anni di esperienza, di dispute, e di ricerche, ognuno sarebbe tentato a credere che la nuova formula del Codice penale sia immune da codesti vizii, ma non è così. La nuova formula è nell'articolo 49, che è concepito così: " *Non è punibile colui che ha commesso* il fatto: „

1° . . . . .

2° . . . . .

3° *per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sè o altri da un pericolo grave e imminente alla persona, al quale non aveva dato causa, e che non si poteva altrimenti evitare.*

La formula contiene la maggior parte dei requisiti, ma le ne manca qualcuno essenziale. E specificato il diritto che si vuol salvare, che è la vita o integrità personale; è enunciata la necessità di violare impunemente il diritto altrui; è enunciato il pericolo; ma si è dimenticato di specificare i diritti che si possono impunemente violare per salvare sè o altri, e la natura casuale e fortuita del pericolo. In fatto l'art. 49, nel dichiarare la impunità di chi agisce nello stato di necessità, dice *non è punibile colui che ha commesso il fatto*, che è quanto dire colui che ha violato un diritto. Ma quale diritto? Non si sa. Il *colui che ha commesso il fatto* della nuova formula è fratello carnale *dell'imputato* della formula vecchia: l'uno vale l'altro. Il vizio capitale della vecchia formula era di avere con quel suo " *non vi è reato* „ lasciato nell'indeterminato il diritto che si poteva impunemente violare. Da quella indeterminazione la sconfinata applicazione della forza irresistibile, e quindi gli abusi. Ora, questo vizio è passato tale quale nella nuova formula sotto le parole: " *non è punibile colui che commise il fatto* „; la quale, se non sarà modificata, continuerà a servire di passaporto d'impunità non ai soli omicidi, ma ai falsari e ai ladri del denaro pubblico o privato; e ciò non ostante le buone intenzioni del legislatore tutte rivolte a restringere quella causa discriminatrice in confini determinati e giusti. Quanto al pericolo che si vuol evitare, non basta, secondo me, dire: che *l'imputato non vi abbia dato causa*, ma occorre altresì dichiarare la natura fortuita ed accidentale della causa, perchè, diversamente, la giustificazione si può estendere anche a chi cerca evitare il pericolo che gli viene dagli atti legittimi; come p. e. il soldato che disertasse per salvare la propria pelle dall'imminente pericolo di una battaglia, a cui egli certamente non ha dato nè volontariamente nè involontariamente causa. Oltre a questo vizio organico, ambedue le formole, la vecchia e la nuova, hanno l'inconveniente delle cose fuori posto. Tutte due sono collocate fra le norme generali: ma se è dimostrata assurda l'applicazione della forza irresistibile in ogni specie di reato, gli è evidente che il suo posto naturale non è nella parte generale ma sì nella speciale. Quale? Questa è indagine pratica: è compito di chi intende all'arduo ufficio del *condere legem*.....

Se poi devo dire tutto il mio pensiero, questa causa discriminatrice potrebbe essere utilmente collocata fra le disposizioni comuni ai reati contro le persone e la proprietà, dove starebbe proprio al suo posto, perchè in questo genere di reati essa trova più larga e frequente applicazione nel conflitto tra il proprio e l'altrui diritto.

Negli altri casi, siccome essa va applicata ogni qual volta l'utile e il bene del diritto violato è minore o non uguagli il bene della vita, dell'integrità personale, del pudore e della libertà, così la formola dovrebbe essere riprodotta, sempre in via di eccezione nelle diverse specie di reati in cui se ne può fare applicazione.

Integrata in tutti i suoi elementi essenziali, e, che più monta, collocata al suo posto, la forza irresistibile sarebbe meno abusata, e minori sarebbero anche gli errori e gli scandali giudiziari commessi in suo nome.....

Da ultimo..... giova notare un altro difetto che è nella nuova formola, e che consiste nell'avere esteso la giustificazione anche a quelli che agiscono per salvare

(1) Relaz. Minist. XLIV.

altri dal pericolo. Estendere, come fa il Codice Germanico (1), questa causa di giustificazione a chi ci appartiene, val dire ai prossimi congiunti, pare equo e giusto; ma estenderla a tutti gli *altri* pare troppo, e non conforme ai sani principii di una savia legislazione.

Il numero 3 dell'art. 49 in questo punto equipara lo stato di necessità a quello di legittima difesa. E ciò non si poteva fare, perchè se i due istituti hanno molte cose comuni, ne hanno altre che li differenziano.

Nella legittima difesa l'aggredito difendendosi fa ciò che per lui dovrebbe fare la società, tutela il suo diritto. La tutela del diritto violato è opera sociale, e spetta al pubblico potere. Ma può ben accadere che questo si trovi qualche volta nella impossibilità di compiere codesta tutela, la violazione del diritto sia tale che una volta consumata, non è più riparabile, come è negli attentati alla vita, all'integrità personale, al pudore.

Dal bivio qui non si scappa. O si lascia impunemeute violare il diritto, o si autorizza il privato a fare ciò che dovrebbe fare il pubblico potere. Il primo partito non si discute neppure, come qnello che rinnega il diritto: resta dunque il secondo. E questo si fa con l'istituto della legittima difesa, in cui la tutela del diritto violato, che per regola è opera sociale, per necessità di cose, e in via di eccezione, diviene opera individuale: *necessitas facit jus* (2). Ed ecco perchè ogni savia legislazione estende anche a' terzi il diritto della incolpata tutela.

Ma non è così quando si tratti dello stato di necessità. Qui manca l'ingiusta aggressione; c'è invece l'accidente naturale, l'evento fortuito che, se ha la terribile potenza di distruggere la materia e i soggetti del diritto (i terremoti, gl'incendi e le inondazioni insegnino), non ha poi la virtù nè di creare, nè di distruggere il diritto che è potere secondo ragione. Ora, se nello stato di necssità non vi sono nè diritti da tutelare, nè violazioni giuridiche da reprimere, gli è evidente, che nè il pubblico potere, nè il privato han diritto d'intervenire per risolvere a favore di uno dei due contendenti quel genere di conflitto: chè anzi il loro intervento costituirebbe una flagrante violazione del diritto, come quello che altera la naturale uguaglianza delle parti contendenti; le quali, a fronte del pericolo, a cui nessuna di loro ha dato causa, sono persone perfettamente uguali, e quindi aventi uguale diritto a conservarsi. Con quale ragione, e in nome di quale diritto interverrebbe l'Autorità o il privato nel conflitto per favorire l'uno dei contendenti in detrimento dell'altro?

In questo genere di conflitti, autorità e privati devono rimanere spettatori indifferenti, perchè, chiunque dei contendenti riesce vittorioso nella lotta, il diritto è sempre salvo, per la ragione potissima, che la vittoria è sempre conseguenza della *forza del diritto, la quale è maggiore nel diritto proprio quando questo viene in conflitto con l'uguale diritto altrui*. Da tutto ciò è manifesto, che lo stato di necessità non si possa estendere, come la legittima difesa, anche a' terzi.

Il difetto su notato non passò inosservato alla Commissione Parlamentare, la quale, tra i voti, espresse anche quello di vedere nel n. 3 dell'articolo 49 *determi-*

---

(1) Ecco l'articolo del Codice Germanico citato nella Relazione Ministeriale. « Non vi è azione punibile, quando, all'infuori della legittima difesa, l'autore ha commesso l'azione in uno stato di necessità, cui non ha dato causa, e che non si poteva evitare in altra maniera, per salvare se stesso od un suo *appartenente* da un pericolo attuale per il corpo e per la vita. »

(2) Il nostro abruzzese N. NICOLINI insegnò già le stesse cose, quando scrisse « che se manchi la forza pubblica o il magistrato che faccia rispettare le leggi, e che alcuno sia in pericolo di perdere la vita, ogni cittadino è investito di una specie di magistratura, e per l'urgenza in cui si trova, ei provvede, nel tempo stesso, giudica, e persegue ». *Quist di dir.* vol. 2. E prima di lui G. VICO scrisse: « quando alcuno insidiato nella vita, non potendola altrimenti conservare, uccide l'ingiusto aggressore....., non vi ha omicidio, ma sì la pena che colui col diritto del più forte prende nella *solitudine* contro all'ingiusto aggressore, non altrimenti che la civil podestà punisce di morte il reo nella città: *De unio. jur. princ. et fin.*

nate le persone diverse dall'agente, la salvezza delle quali può costituire lo stato di necessità (pag. 100).

Queste cose io scrissi, or sono tre anni, sulla forza irresistibile. Ora aggiungo, che, nonostante le mie osservazioni critiche, e il voto della Commissione Parlamentare, l'articolo 49 rimase tale quale era nel progetto: e l'egregio IMPALLOMENI ci fa sapere " che in seguito (al voto suddetto) si era pensato di designare i *prossimi congiunti* „. Questa soluzione non soddisfece l'onorevole ZANARDELLI. Vi sono delle persone che si ha interesse a salvare non minore che se fossero prossimi congiunti, la fidanzata, il benefattore, l'amico affettuoso. Oltre a ciò, vi sono dei casi, in cui il sacrificio di un diritto altrui può apparire assolutamente lecito di fronte alla conservazione dell'altrui esistenza, come quando si trattasse di prestare aiuto ad una persona in pericolo di morire asfissiata, per cui sia necessario abbattere la porta o la finestra: si avrebbe un delitto di danneggiamento, se non si dovesse qui ritenere lo stato di necessità. Talvolta trattasi di due individui, i quali si trovino ugualmente in pericolo di vita: il terzo che allora salvi l'uno dei due con la morte dell'altro, non fa, assolutamente parlando, un beneficio, impedendo che tutti e due fossero periti? E al postutto nelle supreme emergenze che qui si prevedono non si agisce d'ordinario che sotto l'impero di un impulso irresistibile: non si sceglie fra una persona e l'altra, ovvero la scelta non è suggerita da un proposito fatto con chiara coscienza del male che si reca ad alcuno, ma è imposto dai *sentimenti* ispirati dalle circostanze, i quali non lasciano luogo alla deliberazione „ (1).

Francamente, queste ragioni, applaudite dall'IMPALLOMENI, non mi persuadono.

Se l'edificio legislativo si avesse da costruire a base di *sentimentalismo*, il ragionamento sarebbe validissimo: ma se la costruzione deve essere a base di *principî*, non ha valore di sorta. I principî giuridici ci apprendono, che, nella perfetta uguaglianza giuridica dei due che lottano per la vita, il terzo, che interviene ad alterarla, non è giustificabile in alcuna guisa. Oltre a ciò, non si vuol dimenticare che le leggi positive si fondano sul *certo* e non sul *vero*, come insegnava G. VICO (2). Ora i vincoli del sangue ne' *prossimi congiunti* sono sempre qualche cosa di *certo*, di cui è facile la *pruova:* ma i sentimenti dell'amore, dell'amicizia, della gratitudine e simili, per quanto veri e nobili, in chi li possiede, altrettanto riescono incerti ed oscuri a chi deve farne esperimento, trattandosi della cosa più intima e riposta del nostro io. Fondare le leggi su codesta base è pericolosissimo, perchè possono qualche volta servire di pretesto e maschera all'assassinio. S'imagini, per esempio, una lotta a morte fra due, de' quali uno è marito di una donna che lo tradisce. Se il drudo di costei interviene nella lotta, e uccide il marito importuno, non sarà punito, perchè a' termini dell'art. 49, n. 3, l'ha ucciso per salvare l'*altro.* Parimenti impunito se ne andrà colui che, col pretesto di salvare la vita di un altro, in lotte di questo genere, avrà ucciso chi gli faceva impedimento a conseguire un'eredità, una fortuna, la mano di una donna, ecc. Dunque, o io sono un allucinato, o con l'art. 49 si può legalizzare l'assassinio.

Non vale poi il dire, che se la dirimente di codesto articolo non fosse stata estesa anche a chi agisce per *salvare altri*, si sarebbero dovute punire molte azioni che non meritano pena, come è quella di chi abbatte una porta o una finestra per salvare la vita di una persona asfissiata; imperocchè se codesto inconveniente, che del resto non *solvet argumentum*, è grave, non è meno grave l'altro testè accennato dell'assassinio legale; e tutti e due sono, secondo me, la prova manifesta del vizio che magagna e rode internamente la disposizione dell'art 49, n. 3. Il vizio è stato già da me notato: giova ritornarci sopra.

La impunità sancita dal detto articolo non procede da deficienza o morbosa alterazione di mente. Su questo punto siamo tutti di accordo, tanto col FIORETTI

---

(1) Il *Codice Penale Italiano illustrato*, pag. 181.
(2) *De univ. jur. princ. et fin.*

che riconosce il più perfetto *equilibrio delle facoltà mentali* in chi agisce per forza irresistibile o costringimento, quanto con la Relazione Ministeriale sopra citata. Che cosa dunque doveva esprimere la formula dell'articolo, 49 n. 3? Niente altro che lo stato di necessità, o costringimento che dir si voglia, in cui l'uomo si trova di violare un qualche diritto per salvarne un altro. Occorreva dunque, innanzi tutto e principalmente, specificare i diritti che si potevano impunemente violare, che è quanto dire i reati che si esentavano da pena. Ora ciò non si è fatto, come accennammo già, con la formula dell'articolo 49: nè si poteva fare con una disposizione generale scritta in *capite libri;* perchè la dirimente sancita dal detto articolo non è applicabile ad ogni specie di reato, ma a certune soltanto, come abbiamo già detto. Per conseguente il suo posto naturale era nelle disposizioni comuni a certe specie di reati. E per essere pratici, supponete, che nelle disposizioni comuni a' *reati contro la proprietà* si fosse sancito non essere *punibile il fatto, se fu commesso per la necessità di salvare sè od* ALTRI *da un pericolo*, ecc., nessun dubbio, che una cosiffatta disposizione avrebbe esentato da pena e chi ruba per sfamare sè od *altri*, e chi abbatte una porta o una finestra, e magari una casa, per salvare la vita di una persona che è in pericolo di morire asfissiata. E l'aggiunta del pronome *altri* in una disposizione cosiffatta non avrebbe fatto alcuna grinza. Ma codesta aggiunta in una disposizione comune a' *reati contro le persone* fa delle grinze orribili fra le quali si può nascondere perfino l'assassinio legale. È chiaro dunque, che quell'*altri* in certi reati sta bene, in certi altri no: e che per conseguente la dirimente in disamina non poteva formare materia di una disposizione generale comune a tutti i reati.

Senza essere giuristi, il buon senso suggerisce, che abbattere una porta o una finestra per salvare la vita di un uomo sia una cosa ben diversa dall'uccidere un uomo per salvare un altro in una lotta di perfetta uguaglianza giuridica. Nella prima ipotesi, il bene della vita è di gran lunga superiore a quello di una porta o finestra, e chi non vede che nel conflitto deve prevalere? Nella seconda ipotesi, il conflitto essendo tra diritti perfettamente uguali, l'intervento del terzo, che altera tale uguaglianza, è violazione del diritto, e quindi ingiustificabile.

Ora, trattandosi d'ipotesi e figure giuridiche diverse, non credo si sia fatto bene a fonderle e confonderle nell'unica disposizione generale dell'articolo 49, n. 3. Questa fusione o confusione è il vizio che rode internamente la formula del detto articolo, ed è causa degli inconvenienti e degli assurdi che ne derivano; in guisa che se da essa togliete il pronome *altri*, vedrete punite molte azioni che non meritano pena; se ve lo lasciate stare, correrete il rischio di legalizzare l'assassinio. Questi inconvenienti si potevano evitare collocando la forza irresistibile al suo posto.

Ora che ho finito, torno al signor FIORETTI, e dico: dopo la non breve tiritèra da me scritta sulla famosa forza irresistibile, avevo io ragione di meravigliarmi della censura fatta dal signor FIORETTI al nuovo Codice di avere bandita da sè la forza suddetta larvandola sotto le spoglie degli articoli 45 e 46? C'è o non c'è codesta benedetta forza nel nuovo Codice? Chi di noi due sbaglia? È la risposta che aspetto dalla lealtà dell'egregio FIORETTI.

A. FIOCCA.

PROVOCAZIONE E PREMEDITAZIONE

I.

1. — Batte frequente e infaticata alle porte della Suprema Corte penale la questione della conciliabilità fra provocazione e premeditazione, nè la vana persistenza dei ricorrenti si può sufficientemente spiegare coll'idea che tutto adopra chi oramai non vede altra via di salute che nella cassazione della sentenza di condanna. La speranza è troppo timida senza la fede, e la fede deriva dalla coscienza che si ha di ciò che è la verità e la giustizia; e però qualche cosa di razionale deve esservi nella tesi soccombente, se essa, fiduciosa sempre, tenta e ritenta di strappare alla giurisprudenza una massima oramai contraria a una lunga e costante tradizione (1).

Da questo fatto pertanto siamo indotti a portare alla soluzione del delicato problema, specialmente nei rapporti della legge scritta, il nostro modesto contributo. Lo studio sarà diretto a sostenere la compatibilità della provocazione colla premeditazione, e, nel caso negativo, a cercare un sistema di adattamento che, per altra via, ne conduca praticamente alle medesime conseguenze.

E lo faremo pianamente, senza sfarzo di erudizione, così come si addice a principii, che non hanno bisogno di troppo sottili ragionari per essere posti in luce, tanto essi sono rispondenti alla realtà delle cose.

2. — Teoricamente le discrepanze nelle conclusioni derivano più che altro dal diverso concetto che si annette al vocabolo *premeditazione*.

Chi stima che per aversi questa forma di volizione sieno necessarie due condizioni, le quali, unite, mostrano il carattere del delinquente — il tempo e la calma dell'animo — esclude necessariamente la coesistenza di essa colla provocazione.

Quelli i quali non pongono mente che al criterio del tempo, al rapporto di successione fra azione e determinazione, ritengono che un disegno formato prima dell'azione possa svilupparsi anche durante un intervallo, in cui l'animo non solo non ha ripreso la calma, ma in cui, forse, si è più esacerbato, e stanno quindi per la perfetta conciliabilità.

Ciò ha fatto dire a un valoroso scrittore (2) che la questione è più semplice che non appaia a prima vista e che in fondo in fondo è questione bizantina.

Giudizio che non sembra esatto. Il sillogismo può chiamarsi bizantino, la que-

---

(1) Cass. Torino, 4 giugno 1869 — *Dir. pen.* del Mel; 17 giugno 1869 — *Ann. giur.* 1870, I, 2, 64; 13 maggio 1874 — *Ann. giur.* 1874, I, 2, 183; 28 giugno 1877 — *Foro it.* 1877, 445; 8 aprile 1883 — *Giur. it.* 1885, 2117.

Cass. Firenze, 27 febbraio 1872 — *Ann. giur.* 1872, I, 2, 103; 5 giugno 1872 — *Ann. giur.* 1872, I, 2, 235.

Cass. Napoli, 21 ottobre 1881 — *Legge*, 1882, II, 1645.

Cass. Palermo, 24 maggio 1879 — *Legge*, 1879, 677; 4 febbraio 1884 — *Racc. Bettini*, XXXVI, 185.

Cass. Roma 13 novembre 1876 — *Foro it.* 1887, II, 79; 9 marzo e 20 luglio 1891 — *Cass. unica*, 1891, pag. 405.

(2) Alimena, *La premeditazione*, pag. 142.

stione no. Se il dualismo delle conseguenze deriva dal dualismo di una delle premesse, la quistione è assai più complessa; non siamo più di fronte a un semplice sillogismo, ma a più sillogismi concatenati, a quello che i retori chiamamo acervo; il che vuol dire che la questione ha radice più in alto, nel concetto stesso della premeditazione, ma la questione di sostanziale non si cambia, per questo solo, in formale.

Vediamo dunque che debba intendersi giuridicamente per premeditazione.

3. — Quando di un ente si vuol dare la definizione o si vuol trarre la nozione convien badare anzitutto ai principii su cui posa; la sua ragion d'essere ne spiega l'essenza stessa.

Della premeditazione si dice da alcuni che essa ha origine dalla *minorata potenza difensiva* dei cittadini, da altri ch'essa ha rapporto alla *maggiore malvagità* o *perversità* del delinquente (1).

La dottrina prevalente è però per la prima opinione, e perchè non è sempre vero che colui il quale da un moto improvviso dell'animo, da una subitanea e lieve cagione si lascia incontanente trascinare alla violenza, ed anzi alla estrema delle violenze verso il suo simile, dinoti un'indole meno perversa, in confronto di colui che ha mestieri di un lungo e progressivo processo psicologico, di ripetuti incentivi, di una lunga lotta, spesso esteriormente palese, contro la propria passione, per colpire a morte il rivale o il nemico, e perchè ad ogni modo la morale perversità dell'agente non rende più temibile alla società l'omicida per il solo motivo che egli abbia commesso il misfatto dopo avervi pensato su qualche tempo, invece di commetterlo improvvisamente. Per contro, la temibilità sta tutta nella circostanza che il delitto preparato è più insidioso, per la facoltà che ha il delinquente di disporsi a consumarlo, potendo da una parte sceglierne più facilmente i mezzi idonei e dall'altra sorprendere più facilmente la vigilanza della vittima. E però la vera ragione scientifica che informa la premeditazione è senza dubbio e unicamente la minorata potenza difensiva dei cittadini, la quale si effettua ponendo congruo intervallo tra la determinazione e l'azione.

Ritenuta questa nozione, che, data una distinzione fra l'omicidio improvviso e l'omicidio *ex intervallo*, è quasi universalmente accettata, e da tutte le scuole, la nozione della premeditazione è quella stessa che ne dice la parola, *disegno criminoso premeditato prima dell'azione;* ogni altro termine, qual è quello della calma dell'animo, non solo diviene superfluo, ma ne altera affatto la figura.

Di qui la illazione che provocazione e premeditazione non sono e non devono essere concetti antitetici, concetti che si escludono a vicenda.

4. — E allora come valutare equamente la penalità di chi si accinge al delitto non con freddezza e pacatezza, ma sotto il sentimento dell'altrui azione ingiuriosa in confronto di chi opera per impulso destituito di ogni principio di ragione?

La risposta è nella dimanda stessa, tanto essa è semplice e logica; si valuterà tenendo conto della causale del delitto. È l'indole morale dei motivi che si dovrà tener presente all'uopo, è questo il *quid* che da sè si preannunzia, non come qualche cosa di misterioso, non come qualche cosa di nuovo, ma certo come qualche cosa che troppo spesso non si avverte, perchè le menti adusate a piegarsi alle disposizioni del diritto positivo facilmente la pretermettono.

Nella scienza però si è già fatta strada da tempo e va sempre più diffon-

---

(1) Una terza opinione è quella dell'HOLTZENDORFF, la cui teoria fu strenuamente sostenuta in Italia specialmente dal MAJNO — (*Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrasse*, Berlin, 1875; *La psicologia dell'omicidio*; *Riv. pen.*, vol. III, 1875), teoria che nega alla premeditazione la ragione di aggravare la pena dell'omicidio, per la principale considerazione che non ha seria importanza la minorata potenza della difesa sociale, quando, di fronte a due omicidi consumati, premeditato l'uno, l'altro improvviso, il fatto dimostra che anche nel secondo la difesa dell'aggresso fu così *impotente* da non scamparlo dalla morte. È chiaro che di questa teoria noi non teniamo parola, perchè viene a toglierne quanto appunto è substrato necessario dell'attuale questione.

dendosi e pigliando credito l'opinione che l'indole morale dell'impulso ha importanza decisiva per determinare la gravità dei reati di sangue in genere e dell'omicidio in specie, sia che trattisi di omicidio *ex proposito*, sia che di omicidio *ex impetu*.

Senza spingerci a negare ogni virtù aggravante alla circostanza della premeditazione, come disconoscere che un omicidio improvviso determinato da cause lievi o da malvagi impulsi può essere più grave di un omicidio più o meno lungamente meditato sotto la spinta di motivi non ignobili, nè in sè stessi antisociali? Come disconoscerne la minor forza morale? Ciò è così vero che non poche legislazioni hanno in qualche modo tenuto conto di questa differenziale, perchè, senza far parola di motivi gravi e non gravi, riconoscono tuttavia dei gradi nella gravità della circostanza qualificante della premeditazione, con lo stabilire per questa delle pene alternative, che discendono fino alla pena dell'omicidio improvviso (1).

5. — Degli ammaestramenti e degli esempi non seppe far tesoro il nostro legislatore, forse perchè il concedere tanta importanza di considerazione ai motivi della delinquenza poteva sembrare troppo aperta dedizione ai principii della scuola positiva. Eppure per siffatta innovazione aveva spezzato una lancia non solo l'onorevole FERRI, che nella discussione alla Camera dei Deputati sul progetto ZANARDELLI del 1887, proponeva che si dicesse al n. 2 dell'articolo 347: " con pre-

(1) Corrediamo questo giudizio sintetico colla dotta e completa rassegna che fa l'IMPALLOMENI delle legislazioni, che non pronunciano una pena assoluta per l'omicidio premeditato (*Comm.*, vol. III, n. 649). — Nel Codice di Norvegia del 1842, combinato con una legge derogatoria dello stesso anno, l'omicidio premeditato può essere punito con la morte o con la pena perpetua, mentre l'omicidio semplice è punito con la pena perpetua (§§ 1 e 3, cap. XIV). — Nel Codice svedese, del 1864, la pena per l'omicidio premeditato è della morte o dei lavori forzati a vita, e quello per l'omicidio semplice è dei lavori forzati a vita o per la durata di dieci anni (§§ 1 e 3, cap. XIV). — Nel Codice russo, del 1866, la premeditazione porta la pena dei lavori forzati più gravi nelle miniere da dodici a quindici anni, che è da quindici a venti a carico dei capi se più concorsero nell'omicidio (articolo 1454), e la pena per l'omicidio semplice è dei lavori forzati più gravi in *fortezza* da dieci a dodici anni (art. 1455). — Notevoli sono al proposito le disposizioni del Codice di Zurigo, del 1870. Per esso l'omicidio premeditato (*Mord*) è punito con la casa di correzione a vita (§ 124), e l'omicidio semplice (*Todtschlag*) con la casa di correzione sino a dodici anni (§ 126). È però stabilito (§ 125) che se l'omicidio premeditato « è stato commesso in circostanze che diminuiscono considerevolmente la imputabilità del medesimo, per esempio, in causa dello stato d'animo dell'agente nel tempo della esecuzione del fatto e simili, il giudice deve pronunziare la casa di correzione a tempo, non però inferiore a dieci anni »; per modo che può darsi che l'omicidio premeditato sia punito meno che l'omicidio semplice. — E ciò è ancor più rilevante nelle disposizioni del Codice Penale olandese, del 1881, per le quali, se nell'omicidio premeditato si può raggiungere una pena assai più alta di quella incorsa per l'omicidio semplice, è pure possibile l'applicazione di una pena inferiore. E difatti, per l'art. 287, l'omicidio semplice è punito con la prigionia non oltre quindici anni, e per l'art. 289 l'assassinio è punito con la prigionia perpetua o a tempo non oltre venti anni. Ora è uopo conoscere che nel Codice olandese la prigionia ha per limite minimo un giorno di durata (art. 10). — E non è senza importanza il considerare come vi siano delle legislazioni le quali, pur non ammettendo che la pena dell'omicidio premeditato possa discendere sino a quella dell'omicidio improvviso, non perciò ne fissano assolutamente la pena, ma riconoscono dei gradi nella gravità della circostanza aggravante della premeditazione, con lo stabilire delle pene alternative. — Tale era il Codice toscano, del 1853, per il quale, giusta le modificazioni introdotte col decreto del 10 gennaio 1860, l'omicidio premeditato si puniva con l'ergastolo, ma « quando circostanze di straordinaria importanza facciano riputar eccessiva la detta pena, il Tribunale è autorizzato a decretare in suo luogo la casa di forza da ventuno a venticinque anni » (art. 309). Tale è il Codice spagnuolo, del 1870, che commina la pena della catena temporale nel suo grado massimo o la morte (art. 418).

Il nostro Codice non conosce gradi di premeditazione e per l'omicidio premeditato stabilisce la pena dell'ergastolo (art. 366).

pertanto liberi di delinearcela nel modo che noi crediamo più rispondente alla scienza, la riterremo quale l'abbiamo raffigurata più sopra: il disegno di uccidere formato prima dell'azione.

Per parte adunque della premeditazione di cui parla il Codice nessuna difficoltà di coesistenza colla provocazione astrattamente considerata. I dubbi derivano invece dai caratteri che di quest'ultima ne fornisce l'articolo 51 del Codice penale.

Nega la compatibilità l'IMPALLOMENI, tuttavia dolente che in favore dell'omicidio premeditato non siensi concesse quelle stesse scuse, che possono scemare la responsabilità penale nell'omicidio semplice: " La scusa della provocazione, egli dice, non è punto per legge applicabile a colui che abbia ucciso per effetto di una offesa, anche gravissima, ricevuta dalla vittima, poichè essa per l'articolo 51 è limitata al delitto improvviso, e perciò all'omicidio improvviso preveduto dall'articolo 364. L'articolo 51 del Codice penale sarebbe stato estensibile ai delitti di sangue premeditati, se invece di fondare la scusa sul doppio motivo della scusa e dell'impeto d'ira o d'intenso dolore, l'avesse unicamente fondato sull'indole della causa, e fosse stato redatto nel modo seguente: — Colui che ha commesso il fatto per effetto d'ingiusta provocazione è punito, ecc. — In tal modo l'aggravante della premeditazione coesisterebbe con la scusa della provocazione; essa conserverebbe pur sempre la sua forza aggravante accanto alla diminuzione di pena nascente dalla circostanza della provocazione. Si avrebbe un omicidio premeditato scusato per la provocazione, intesa questa rettamente nell'indole della causa dominante. Egli è a deplorare che il nuovo Codice, che pure ha tanto profittato dei nuovi studi, abbia seguito un concetto tanto antiquato della provocazione, e in contraddizione ai propri principii direttivi. Bisogna persuadersi una buona volta che un delitto non è scusato per l'impeto dell'ira o del dolore sotto cui siasi agito, ma unicamente per la causa che determinò l'azione. *Omicidio provocato*, secondo un concepimento razionale della scusa, *è* quindi *l'omicidio scusato per la causa che l'ha determinato*. E perciò bisogna assolutamente prescindere, quando non si voglia star ligi ai vecchi criteri della coazione degli affetti, dalla condizione che siasi agito con *impeto*, e riconoscere che anche un omicidio premeditato può essere provocato (1). „

8. — Queste osservazioni sono senza dubbio gravi, ma, a nostro avviso, non così gravi da costringere a seguire, contro voglia, una teoria che si ritenga non vera, e, quel che è peggio, non giusta. Certo, anche data la contemporanea esistenza della premeditazione coll'articolo 51, non si può ancor dire che il Codice tenga conto di tutti i moventi criminosi nei reati di sangue, essendo che il movente in tanto avrà efficacia scusante in quanto sarà accompagnato al momento dell'azione dall'impeto dell'ira o dell'intenso dolore; ciò tuttavia non deve condurci a negare recisamente la coesistenza della premeditazione con lo stato di concitamento d'animo prodotto semplicemente dall'impulso della passione, indipendentemente dalla razionalità della causa. Rendendo omaggio ai fatti e alla psicologia, l'IMPALLOMENI stesso la riconosce e lo dimostra, come meglio non si potrebbe, nel suo commento al Codice (2).

---

(1) Comm. al Cod. Pen., n. 648.

(2) N. 650. — Non ci sfugge che, acuto e rigoroso qual'è, l'autore, ponendo in chiaro (*I moventi*, ecc., pag. 28) le differenze tra il beneficio della causa non prava da lui invocata nell'omicidio premeditato, e la scusa dell'*impeto* d'ira o d'intenso dolore, osserva non bastare per ammettersi questa che la memoria dolorosa dell'offesa abbia armato la mano del deliquente, ma essere necessario che la mano abbia obbedito a un momentaneo impulso dell'animo; onde parrebbe dedurne che nella seconda ipotesi verseremmo pur sempre in omicidio d'impeto. Per lui l'*impeto* può ben venire da causa remota, ma deve essere immediatamente prossimo alla determinazione criminosa. Osservazione sottile, ma che perde importanza una volta che dell'*impeto* si accetti l'interpretazione che noi daremo pur ora.

Ma che è lo stato di concitamento dell'animo per impulso di passione se non quell'*impeto* dell'ira o dell'intenso dolore, il quale sembra essere la barriera insormontabile che impedisce il riavvicinamento tra premeditazione e provocazione? È ben vero che l'*impeto* dell'articolo 51 accenna, di prima impressione, ad una reazione rapida ed immediata, ma non è detto di quanto debba essere rapida ed immediata, che, anzi, di tempo non si parla affatto. Nei lessici l'impeto si trova definito: *Moto accompagnato da violenza e da veemenza*, e così va pure inteso nei rapporti colla provocazione, perchè i criteri per giudicare della provocazione non si devono ricavare (come ben disse il MAINO, quantunque per altro argomento) dall'orologio, ma dalla ragion giuridica e *morale* della scusante (1). *Impeto* altro non è che *impulso*, *determinazione violenta*, e però è a ritenersi che la legge riconosca la virtù minorante della provocazione ogni qualvolta la reazione sia determinata dall'ira o dall'intenso dolore, sia che queste cause perturbatrici abbiano un effetto subitaneo, sia che si mantengano latenti e rinnovino la loro vigorìa impulsiva nel tempo e nello spazio.

Questo concetto scaturisce anzi dalle parole dello stesso ministro ZANARDELLI, il quale, nel dettare il precetto legislativo, giustamente preoccupato dall'arida interpretazione che si era data alla provocazione sotto l'impero delle cessate legislazioni, e studiando il modo di evitare che si ripetesse e si tramandasse alla nuova giurisprudenza, conchiudeva: " L'esperienza ammaestra che la giustizia si è trovata a disagio, nell'applicazione del Codice del 1859, ogniqualvolta l'azione delittuosa non era stata l'effetto di uno istantaneo prorompere dell'ira contro una ingiuria ricevuta, ma invece la conseguenza di una grave offesa, altra volta, fors'anco da lungo tempo, patita, la quale, continuamente assediando ed incitando l'animo esulcerato o più viva rappresentandosi alla mente in un dato momento, aveva determinato improvvisamente al delitto " (2). Dalle quali parole esce altresì rafforzato anche in diritto positivo la tesi, che anche per lo stesso omicidio *ex intervallo* si dovrebbe tener conto dell'influenza di una passione capace a scusare un omicidio semplice.

Adunque, fissato bene in mente che la premeditazione astrae dal concetto psicologico e che la provocazione non devesi giudicare con cronometrica pedanteria, diremo: — È fuor di dubbio che l'*impeto* degli affetti, richiesto dalla legge come requisito essenziale della scusa derivante dal concitamento dell'animo, restringe ancor più il campo della valutazione dell'indole della causa a delinquere, già ristretto dagli altri requisiti che si fondano sull'*ira* e sull'*intenso dolore*, ma è altresì fuor di dubbio che, pure in questo campo più ristretto, provocazione e premeditazione possono coesistere (3).

9. — E però quando i giurati, che in causa di omicidio hanno ritenuta la premeditazione e accordata a un tempo la scusante della provocazione, sono dal pre-

(1) Del parere del MAINO (*Comm. cod. pen.*, n. 224) sono pure il FERRI (*Provocazione e premeditazione, La scuola positiva*, 1891, n. 6, pag. 261) e il TRAVAGLIA (*Guida pratica*, vol. I, art. 51). CHAVEAU ed HÉLIE (*Théorie etc.*, vol. IV, nn. 1438 e 1439) ammettono la necessità di una contemporaneità relativa; CRIVELLARI (*Comm.*, vol. II, n. 358) si accosta più a questi ultimi.

(2) Rel. cit., XLVIII.

(3) Ancor meno discussa si sarebbe presentata la tesi se fosse stata accettata dal legislatore la distinzione completa che il FERRI voleva fosse fatta tra *impeto d'ira e impeto di giusto intenso dolore*. « Moralmente e materialmente, diceva il Ferri alla Camera nella tornata 28 maggio (pagina 2997) sono due scuse diverse tra loro. Altro è il delinquente che delinque per impeto d'ira, altro è colui che delinque per giusto e intenso dolore. » Separate così nettamente le due ipotesi, come si sarebbe potuto ancora dubitare se la seconda, la quale ha rapporto alla causa criminosa, debba essere sempre contemporanea al fatto provocativo? Ma la modificazione del FERRI non fu accolta, come non fu accolta quella dell'ARABIA che la ripresentava non dissimile nel seno della Commissione Reale di revisione (Verbale n. XII del vol.: Verbali della Comm. istituita con R. D. 13 dicembre 1888).

sidente fatti rientrare nella sala delle deliberazioni perchè si decidano per l'una o per l'altra ed evitino così un verdetto contradditorio, non essi in realtà, ma la Corte regolatrice è in contraddizione. È la giurisprudenza che, per abbandonarsi nei suoi giudicati a della metafisica pura, a della logica formale ed astratta (1), si ostina a non riconoscere ciò che è assodato dalla psicologia, ciò che già avevano intuito, senza fòrmularne la teoria, gli scrittori della scuola toscana (2) e i giurati sentono e sentirono sempre.

È pertanto obbligo della giurisprudenza, poichè il Codice non vi si oppone, poichè essa *può*, di seguire la scienza, di non mettersi in urto colle coscienze. Di certi verdetti sbalorditivi talvolta conviene trovare la cagione nella dappochezza delle leggi, qualche altra nella pertinacia di chi, chiamato ad animarle col pensiero interpretativo, si ostina a cristallizzarle. Modellate le questioni sulla falsariga delle massime sancite e tolta così la possibilità di poter rispondere simultaneamente sulla premeditazione e sulla provocazione, difficilmente un verdetto risponderà alla esatta posizione giuridica dei fatti; il più delle volte, tergiversando, cercherà ottenere altrimenti gli effetti che voleva ottenere per la diritta via, se pure non finirà colla assoluzione. Stimi pure il Nicolini a sua posta doversi registrare tra i folli chi presume di essere più savio del legislatore, una volta pubblicata la legge. A questa norma si sottometterà, forse, e sia di mal animo, il giudice togato; il magistrato popolare si ribella, perchè, ad onta di qualsiasi divieto, il suo posto, nell'amministrazione del diritto penale, è qualche cosa di simile a quello del Pretore romano, che correggeva coll'editto il rigore del diritto civile (3).

---

(1) Riferiamo in proposito la sentenza della Corte Suprema del 9 marzo 1891 (confermata con altra del 20 luglio 1891) che il Maino in una sua breve nota (nel *Monitore dei tribunali*) chiama « piuttosto un'esplosione che un ragionamento »: « Non è possibile, così la Cassazione, conciliare due cose assolutamente inconciliabili, quali sono il freddo calcolo e l'impeto dell'ira e d'ingiusto dolore, e ciò per la regola logica della contraddizione che nol consente. La premeditazione e la provocazione sono state, sono e saranno sempre incompatibili, ed è per lo meno ardito il volere al legislatore del 1889, che nel Codice da lui promulgato ha seguìti i più noti ed esatti progressi del giure penale, attribuire la più stolta delle eresie legali. »

(2) Infatti, quale esempio delle circostanze di straordinaria importanza che, secondo la legge, permettevano al tribunale di decretare in luogo dell'ergastolo la casa di forza da ventuno a venticinque anni, il Mori (*Teorica del Codice penale*, pag. 249) adduce il caso del marito che, covata lungamente la sua gelosia, esplora armato il momento che l'adultera varca furtivamente la soglia della propria casa coniugale, e in quel momento l'uccide. Il Puccioni (*Codice penale toscano*, vol. IV, pag. 458-459) esemplifica la causa della prava ingratitudine in ricompensa di benefizi ricevuti: la miseria di chi sia stato spogliato, depauperato da ingordo usuraio: l'accusa calunniosa, - che sono altrettanti esempi di cause scusabili nell'omicidio premeditato. — Cons.: Impallomeni, *Comm. cit.*, n. 649, in nota.

La stessa antica giurisprudenza toscana, in base al motuproprio del 30 agosto 1795, distingueva in questo senso *dolo di nequizia* da *dolo di proposito*, come si può leggere in Paoli, *Esposizione storica e scientifica*, L. II, n. 28 e segg.

Molto analoghe in proposito la dottrina e le leggi inglesi, per le quali ad aversi il *murder* non si richiede soltanto la premeditazione, ma la *malvagità premeditata* (malice aforethougt); « e questa malignità riflettuta, *malicia praecogitata*, non designa tanto la malevolenza, l'avversione contro il morto in particolare, quanto il cattivo disegno in generale, la tendenza d'un animo inclinato alla crudeltà, corrotto, depravato, una disposizione a far cose malvagie. » (Blackstone, *Commentarii*, vol. V, cap. 14).

Simili gli assunti sostenuti dall'Holtzendorff, dal Geyer, dal Masucci, dal De Maria, dal Bennati e dall'Alimena. — Cons.: Relaz. Zanardelli, l. c.

(3) Hollzendorff (*L'assassinio e la pena di morte*, cap. XXII, XXIII) il quale appunto rileva come nelle Corti d'assise i giurati sogliano coordinare la circostanza della premeditazione al movente del delitto: « Dove i giurati pronunciano in conformità dell'accusa di assassinio, ciò vuol dire che in tali casi i moventi dell'autore erano estremamente indegni di considerazione. »

Vegga dunque cui spetta se non sia conveniente e savio, oltrechè corrispondente ai principii del giure penale, il conciliare alla perfine provocazione e premeditazione; la causa del delitto e la perduranza nel proposito delittuoso, che ne è l'effetto. Le benefiche conseguenze della conciliazione sono evidenti.

III.

10. — Che se ancora paresse alla suprema Corte (e a lei ci rivolgiamo, perchè è dall'alto che vengono gli ammaestramenti) di dover persistere nella sua antica opinione, noi, che non abbiamo altro intento che quello di rendere praticamente possibile la valutazione della moralità delle cause nei delinquenti, saremmo già paghi se essa volesse, fortemente volesse, che nei quesiti proposti ai giurati si tenesse presente non solo il criterio cronologico, ma anche quello psicologico. Se la incompatibilità deriva dal concetto particolare che si ha della premeditazione, tale concetto si segua sempre, nè la giurisprudenza si prevalga della facoltà che le fu lasciata, per foggiarselo, quando in un modo, quando in un altro, secondo che le torni più utile.

Avviene invece che presso alcune Corti d'assise si suole dimandare alla giurìa; se taluno sia colpevole d'omicidio colla *circostanza di avere prima dell'azione formato il disegno di uccidere*, ma poi, nel caso di risposta affermativa, le si toglie il modo di passare al quesito della provocazione che eventualmente sia stato posto, adducendo che il disegno criminoso, meditato prima dell'azione, lo si intende sempre meditato con *calma e freddezza d'animo.*

Per contro, presso altre si chiede soltanto, ed è la Cassazione che lo insegna (1) *se il fatto sia stato commesso con premeditazione.* Così si segue il Codice, non c'è che dire, ma gli inconvenienti non sono per questo minori. " Poiche il Codice nuovo, come il toscano, non definisce la premeditazione, scrive il TRAVAGLIA (2), il quesito al giurì va posto in forma semplice, salvo le discussioni e spiegazioni sul significato della parola *premeditazione*, che racchiude in sè stessa il concetto di una volontà delittuosa rimasta ferma nell'ingiustificabile proposito di attentare all'altrui vita od integrità personale, non ostante che la volontà stessa abbia avuto campo, prima dell'azione, di riflettere freddamente sulla gravità dell'azione medesima. " Così l'autore sarà forse in piena regola colla legge penale; ma è l'articolo di procedura che vieta sia posto al giurì il *nomen juris* non tanto del reato che delle ragioni dirimenti o aggravanti o scusanti e, nello intento di scernere le questioni di fatto da quelle di diritto, vuole si sostituiscano ai termini legali le descrizioni relative? E non operando, appunto nel caso nostro, in conformità del codice di rito, forsechè non si erige il giurato a giudice in una questione di puro diritto? D'altra parte, con qual sapienza è facile conoscere; quando pure Pubblico Ministero, difensore e presidente si saranno affaticati a sciorinare dinanzi al giudice popolare le più opposte teorie sulla premeditazione, sapremo noi dal suo laconico responso quale teoria egli abbia seguìta, e, senza premessa precisa ed esatta, potremo noi venire alle conseguenze? (3).

---

(1) « Dal momento che il legislatore, per le difficoltà di definire la premeditazione e per esserne d'altronde noto comunemente il significato, si astenne volontariamente dall'indicare in che cosa essa consista, è vano il pretenderlo dal Presidente della Corte d'assise, il quale, quando chiede ai giurati se l'accusato commise il fatto con premeditazione, soddisfa al voto della legge » (Cass. 24 luglio 1891 c. Madonia, est. Severini - *Giur. It.* 1891, pag. 186).

(2) *Guida pratica*, vol. III, pag. 36.

(3) Ond'è che alla Cassazione, prima di pronunciarsi su di un ricorso relativamente alla controversia che ci occupa, spetterebbe vedere (e a ciò dovrebbero richiamarla sempre i difensori) come fu impostato il quesito dinanzi ai giurati, e, solo nel caso che in esso fosse stata tenuta presente la condizione indispensabile della freddezza e pacatezza dell'animo, essa dovrebbe conchiudere per la incompatibilità; in ogni altro caso dovrebbe provvedere diversamente.

Intanto è strano che in nessuna Corte si propone la formola sotto l'aspetto psicologico, mentre di questo si vale sempre la Cassazione per escludere ogni altra condizione dell'animo!

Ebbene; a fior di logica non sembra buon sistema cotesto. Se il legislatore ha scritto che la premeditazione è la premeditazione, la giurisprudenza ne sia il profeta e spieghi una buona volta la sintetica enunciazione (1). Essa non deve volerne conoscere che una sola in ogni stato e grado di giudizio, sia che si tratti di affermarla in sè e per sè, sia che si tratti di indagare, una volta affermata, se essa sia compatibile colla passione; e se parrà che la premeditazione contempli anche la riflessione e la freddezza, lo si esiga anche dinanzi al giudice di fatto. Allora sì che si potrebbe dire la premeditazione essere in opposizione al concetto della provocazione, perchè discutere se un elemento sia conciliabile con un fatto il quale da questo elemento è escluso sarebbe semplicemente assurdo; allora sì che anche indirettamente, in senso negativo, si terrebbe conto dei motivi della delinquenza, o, a meglio dire, dello stato d'animo dell'agente al momento dell'azione criminosa.

Ed era appunto " per evitare che si confondesse col colpevole veramente più temibile quello che, dopo di aver durato a lungo in una lotta interna fra l'agire criminoso e l'agire onesto, soccombe infine alla passione del male „ che il Brusa proponeva questa nozione: " Vi ha premeditazione quando il colpevole, *senza turbamento dell'animo*, forma il disegno di commettere il reato e vi persiste lungamente sino alla esecuzione del reato stesso „ (2).

---

(1) Dà autorevole appoggio alle nostre considerazioni il giudizio del dotto cons. Arabia, il quale, censurando il Codice che inconsultamente non definì la premeditazione, lo fa con così fine dialettica che noi, a completare lo studio, crediamo opportuno di riferirne qui le parole testuali, quantunque leggansi pubblicate non ha guari, su questo stesso periodico (*Il cod. it. ed il giurì*, Foro Penale, 1892, I, 225): « Il Codice non definisce la premeditazione, pur ritenendo come specialità degli omicidi e delle ferite, o lesioni, che ci siano i semplicemente volontari ed i premeditati. - Ora la differenza fra un fatto semplicemente volontario ed uno premeditato è così sottile, che per uso dei veri giudici si è scritto molto per rifermarne il concetto, e vi è già tutta una dottrina elaborata dalla giurisprudenza. Perchè privarne i giurati? - Ma appunto, si dice, perchè vi è difficoltà a farla intendere, perchè si sono fatte tante critiche, disanime, si son svolti tanti dubi intorno alla definizione data, da non farne sperare una esatta. Ma, si risponde, se dunque è difficile, impossibile, a definire questo ripiegarsi della volontà rea sopra sè stessa, e perdurare nell'intento criminoso, anche sbollito l'impeto e sedata l'agitazione in cui nacque, è certamente meglio non tenerne conto (od almeno nella latitudine della pena), che di esporsi al pericolo di veder ammessa quando non è il caso questa aggravante, che aumenta, negli omicidi, la pena da venti anni di reclusione alla perpetua dell'ergastolo. Sicchè supponendo che un uomo di venti ed un anno commetta un omicidio, anche a scontare l'intera pena, a 42 anni di sua età, n'è fuori. Ma se vi fu premeditazione, la pena non finisce che con la vita, per guisa che, se questa ha termine a 70 anni (può esser più corta, ma anche più lunga), costui avrà pel solo fatto della premeditazione, un'altra pena di 28 anni, cioè del doppio e più 7 anni, della pena originaria. - Quando non sia proprio possibile di porgere ai giurati, ai giudici popolari, ai giudici di senso comune, un concetto chiaro e preciso di questa terribile aggravante, non si può pretendere che se lo formino essi medesimi, superando la difficoltà che riesce insormontabile ai giureperiti ed ai cultori delle dottrine penali. - Ma è poi vero che questa difficoltà ci sia?... »

(2) A questo proposito ci piace far notare che il progetto del 1868 diceva esservi premeditazione « quando il colpevole ha formato e freddamente maturato prima del fatto il disegno di uccidere ». Però la Commissione che compilò il progetto 1870, facendo sue le opinioni prevalenti nella Magistratura che si mostrò contraria alla voce *freddamente*, osservava che se si richiedesse l'estremo della *freddezza* « accadrebbe indubbiamente che non vi sarebbe mai premeditazione, legalmente, o che non si potrebbe mai averne la prova ». « E per vero, proseguiva, chi potrà mai affermare che, quando si medita sui modi e sulle circostanze d'un reato che si vuol commettere, il cuore e la mente si trovino in tale stato che l'uomo pensi, mediti ed operi freddamente? » — Dal che appare che per la Commissione del 1870 la riflessione e l'agitazione dell'animo potevano coesistere; anzi,

Questo dovrebbe essere il sistema da seguirsi da chi non ammette compatibilità fra provocazione e premeditazione; sistema a cui però anteponiamo l'altro che dalla giurisprudenza vorremmo consacrato, ora che la premeditazione presso la generalità dei dotti va perdendo d'importanza come differenziazione dall'omicidio semplice, ora che tutto si basa sulla temibilità dell'agente soggettivamente considerato, ora che la psicologia dimostra la possibilità di poter meditare a lungo un disegno delittuoso pur essendo in uno stato d'animo passionale, ora infine che il ritenere il nuovo legislatore all'altezza di questi studi non sarebbe, come fu detto, nè un ardimento, nè una eresia.

II. — Nè si tema l'accusa di soverchia mutabilità. La fossilizzazione giuridica è altrettanto perniciosa quanto la vertiginosa evoluzione, perchè la prima disconosce le leggi del progresso, l'altra quelle dell'opportunità.

Anzichè di immobilizzare brutalmente i Codici, precipuo ufficio della giurisprudenza è di temperarne le asprezze, le dissonanze, gli anacronismi.

Lo stesso ZANARDELLI affidando il nuovo Codice allo studio, allo zelo, all'amore della Magistratura e augurandosi ch'essa fosse salutare rimedio alle lacune e alle imperfezioni inevitabili in qualsiasi lavoro legislativo, riconosceva nella sua definitiva relazione che l'opera della giurisprudenza, vivificando la lettera della legge, può tradurre in atto con volontà perseverante il pensiero del legislatore e farlo degnamente rispondere ai progredienti bisogni della società.

Giammai così autorevole monito sarà ricordato dalla giurisprudenza più opportunamente che di fronte all'attuale controversia, cui noi, non certo per la scienza, che già l'ha risoluta da un pezzo, ma per la pratica abbiamo osato toccare.

SILVIO LONGHI.

---

a giudicare dalle sue parole, coesistevano sempre. Nè ciò disconosce lo stesso ZANARDELLI (Relazione 1887, l. c.). - La formola del BRUSA è sostanzialmente quella proposta da molti giuristi che presero parte diretta o indiretta alla elaborazione del nnovo Codice penale (MANCINI, CANONICO, OLIVA, DE FALCO, CONFORTI, NOCITO, PESSINA, CASORATI. Vedi Relazione ZANARDELLI, 1887, CXXXIX).

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA TREDICESIMA.

Estraterritorialità della legge penale.

Per principio generale e fondamentale del diritto, le leggi positive non hanno alcuna efficacia fuori il territorio dello Stato; ma codesto principio, rigorosamente applicato in materia penale dall'egoismo degli Stati antichi, i quali, col diritto di asilo, giungevano finaneo a proteggere coloro che avevano commesse delinquenze fuori del proprio rispettivo territorio, è andato man mano cedendo, a fronte della civiltà de' tempi, e dell'interesse comune che hanno i popoli di punire i malfattori. Perciò il Codice penale nell'art. 3 stabilisce la regola della territorialità della legge penale, e negli art. 4 ad 8 le eccezioni: le quali però sono di tale natura ed estensione, che distruggono la regola, e peccano un poco di *cosmopolitismo.*

La Commissione speciale del Senato non voleva che si potesse procedere nel Regno contro lo straniero, per delitto commesso in territorio estero, a danno di altro straniero; perchè in tal caso il reato non offre veruna attinenza co' legittimi interessi nazionali, che lo Stato ha il debito di tutelare, e perchè, salve le eccezioni dettate da siffatto bisogno, non devesi moltiplicare il numero de' processi difficili sovente a ben condursi, per la lontananza delle fonti di pruova. Era una proposta savia e ragionevole, la quale impediva allo Stato di convertirsi, all'occasione, in carabiniere universale: era un ritorno al Codice Toscano, il quale non perseguitava il forestiero, per fatti commessi fuori il territorio del Ducato, se non erano in danno dello Stato o di un cittadino toscano (art. 5 di quel Codice penale).

Ma il Codice mantenne la disposizione nel 2° capov. dell'art. 6; e il Guardasigilli, con la sua relazione al Re, manifesta di avere ciò fatto in omaggio ad un voto esplicito della Camera elettiva: tanto è vero che la moltitudine (sia pure di legislatori) abbia una naturale tendenza ad esagerare tutti i principii. " È proprio " della civiltà progredita (dice quella Relazione) il riconoscere ognor più un legame " comune fra i popoli, nonostante le differenze di nazionalità che li separano; e " questo legame, che prima l'Italia riconobbe anche nel Codice civile, consiglia di " non accordare ad ogni malfattore un diritto di nazionalità, rinunziando del tutto " alla protezione dell'ordine giuridico, che è un debito solidale delle società civili, " ed esponendo lo Stato nostro ad essere asilo d'impunità a qualunque stra- " niero. "

Per tal modo il Codice italiano, nel 2° capov. dell'art. 6, riprodusse quasi l'art. 9 del Codice Sardo; con questo di peggio, che il nuovo Codice subordina il procedimento alla richiesta del Ministro della giustizia: di che dirò qualche cosa nella fine di questa lettera. Io credo che allo Stato basterebbe di far condurre ai confini il malfattore straniero.

Ed oggi, come si vede leggendo l'art. 8, al principio della territorialità delle leggi penali, è sostituito quello della solidarietà de' popoli civili: qualche cosa di assoluto, che rassomiglia alla giustizia divina, dalla quale nessuno può sottrarsi, per mutare di luogo.

Perciò il Codice ben a ragione non riprodusse l'art. 4 del Progetto, il quale era così concepito: *Nessuno può essere punito per reati commessi fuori del territorio del Regno, se non ne' casi espressamente determinati dalla legge.* Era una massima smentita dalle disposizioni che seguivano, secondo le quali invece la verità giuridica è questa: *I reati, dovunque e da chiunque commessi, sono punibili nel Regno, tranne i casi di eccezione come per legge.*

Nel seguente quadro sinottico noto i pochi casi di eccezione, pe' quali:

NON SI PROCEDE NEL REGNO D'ITALIA, PER REATO COMMESSO ALL'ESTERO, CONTRO		
il cittadino o lo straniero	**il cittadino**	**lo straniero**
1. Se il fatto, secondo la legge italiana, costituisce una semplice contravvenzione, o non sia punibile con pena restrittiva della libertà personale (*arg. dagli art.* 4, 5 *e* 6). 2. Se si tratti di delitto politico o connesso a reato politico, diretto contro uno Stato estero (*arg. dal n.* 1° *dell'art.* 7, *confr. con l'art.* 4 *e* 9). 3. Se, trattandosi di delitto contro la sicurezza dello Stato o di contraffazione del sigillo dello Stato ecc., giusta l'art. 4 del Codice, punibile con pena non maggiore di cinque anni, l'imputato non si trovi nel regno (*ultimo capov. dell'art.* 4). 4. Se, trattandosi di altri delitti, l'imputato, giudicato all'estero, sia stato definitivamente prosciolto, o abbia interamente scontata la pena, o la condanna sia estinta (*n.* 2° *dell'art.* 7).	Se, trattandosi di reato diverso da quelli preveduti nell'art. 4 del Codice Penale: 1. Non si trovi nel regno (*art.* 5). 2. O, essendo punibile con pena minore di tre anni, non vi sia querela di parte, o richiesta del Governo estero (*capov. dell'art.* 5).	Se, trattandosi di reato diverso da quelli preveduti nell'art. 4 del Codice penale: 1. Non si trovi nel regno (*art.* 6). 2. O il fatto sia punibile con pena inferiore ad un anno (*art.* 6). 3. O non vi sia querela di parte o richiesta del Ministro della Giustizia (1° *capov. dell'art.* 6). 4. O, commesso il reato a danno di altro straniero, sia punibile con pena inferiore nel minimo ai tre anni (*n.* 1° *del* 2° *capov. dell'art.* 6). 5. O la estradizione dell'imputato sia accettata dal Governo del luogo del commesso delitto (*arg. dal n.* 2° *del* 2° *capov. dell'art.* 6).

Il novello Codice inoltre ha quasi inconsciamente riprodotto nell'art. 4 la locuzione adoperata nell'art. 7 del Codice Sardo, ed ha seguito la vecchia tradizione, prescrivendo il procedimento contro lo straniero, che commette in territorio estero un delitto *contro la sicurezza dello Stato* italiano: eppure mi sembra manifesto che, nella massima parte de' casi, ciò non si possa e debba fare, o perchè la legge del nostro Stato evidentemente non è applicabile allo straniero, o perchè rimarrebbero violati taluni principii supremi del diritto internazionale e delle genti.

I delitti contro la sicurezza dello Stato sono quelli preveduti nel titolo I del libro II del Codice, dall'art. 104 al 137; de' quali basta fare un'analisi accurata, per dimostrare la esattezza della mia opinione.

1° Gli art. 105 e 116 sono senza dubbio inapplicabili allo straniero, perchè risguardano espressamente il *cittadino.*

2° L'art. 110 non può essere violato da chi si rimane nel territorio estero, perchè è necessario trasferirsi nel Regno, per rilevare piani di fortificazioni, stabilimenti, ecc., quivi esistenti, o per introdursi in detti luoghi.

3° Il fatto preveduto nell'art. 114 non è punibile per lo straniero che lo commetta all'estero, perchè la legge stessa richiede la condizione che l'autore risegga nel Regno.

4° E' intuitivo che i fatti previsti negli art. 118, 120 e 121 non possano essere commessi altrove che nel territorio dello Stato.

5° Gli art. 119 e 128 non possono rientrare nell'ipotesi dell'art. 4 perchè i fatti in essi preveduti devono essere commessi nel territorio del Regno.

6° Il fatto preveduto nell'art. 130 non può avvenire all'estero, perchè è diretto contro i rappresentanti esteri accreditati presso il Governo italiano.

7° Sembra evidente che il Codice non abbia pensato nemmeno a punire nel Regno lo straniero, il quale, in terra straniera, offenda la bandiera o gli emblemi stranieri. Il *cosmopolitismo* in questo caso sarebbe ingiustificabile, e mancherebbe assolutamente allo Stato nostro il solo titolo legittimo per punire lo straniero di ciò che ha commesso fuori del nostro territorio, cioè un interesse proprio da proteggere. Perciò l'art. 129 non può essere applicabile al caso che sto esaminando.

8° Lo Stato italiano non può imporre a gente straniera, in territorio estero, il rispetto alle sue istituzioni costituzionali, ai componenti la famiglia del suo Capo Supremo, ed ai suoi Corpi politici. E una pretensione che umilia e rimpicciolisce. Spetta al Governo estero, ove ne sia il caso, il dovere internazionale di reprimere atti più incivili che criminosi; ma lo Stato dovrebbe disprezzarli, quand'anche lo straniero malcreato ardisse di mettere il piede in Italia. In quest'ultima ipotesi, se pur si creda conveniente, basta farlo ricondurre al confine. Non mi sembra adunque che possano trovare applicazione al caso nostro gli art. 122, 1ª e 2ª parte, 123, 125 e 126; anche perchè il nostro Codice non punisce nemmeno il cittadino, il quale, nel territorio del Regno, vilipenda le istituzioni costituzionali o i Corpi politici stranieri.

9° Finalmente, se noi abbiamo il diritto di punire chiunque falsifichi all'estero i sigilli del nostro Stato, o le nostre monete o carte di pubblico credito, non possiamo ragionevolmente pretendere che lo straniero rinunzi a far prevalere gl'interessi politici del proprio paese, quand'anche per raggiungere codesto scopo debba ledere più o meno direttamente gl'interessi nostri, la nostra sicurezza o la stessa nostra esistenza. Contro simiglianti attacchi v'è l'armata e l'esercito, ma il Codice penale non ha ragione di essere, e perciò noi non abbiamo il diritto di reprimere *giudiziariamente* gli atti dello straniero, commessi fuori del nostro territorio, i quali sieno diretti a promuoverci la guerra, a scovrire e palesare i nostri piani, le nostre forze, i nostri segreti, od anche a toglierci l'unità, la integrità o la indipendenza. E quello che gli uomini politici e diplomatici di tutto il mondo fanno ogni giorno; è il principio della lotta per la esistenza applicato agli Stati ed ai popoli. Laonde nemmeno reputo applicabili al caso che sto esaminando gli art. 104, 106 a 109, e l'art. 113 se l'atto ostile sia intrapreso all'estero.

Apparisce adunque che, per quanto sia generale e comprensiva la espressione: *delitto contro la sicurezza dello Stato*, adoperata nell'art. 4 del Codice, contro lo straniero non si possa procedere nel Regno, per fatti commessi all'estero, se non in pochissimi casi preveduti nel Libro II del Titolo I, come p. e. quelli previsti negli art. 111, 115, 117 e 127. In conseguenza, invece di una disposizione troppo generale, la quale poi non è quasi mai applicabile, sarebbe stato meglio d'indicare tassativamente i delitti commessi dallo straniero in estero territorio, pei quali si può procedere nel Regno, siccome fu fatto per la contraffazione dei sigilli e dei valori dello Stato.

Or non aveva io ragione di dirti che non valeva la pena di elaborare un nuovo Codice quando si dovevano riprodurre le inesattezze delle leggi preesistenti? L'applicazione letterale dell'art. 4 potrebbe indurre l'autorità giudiziaria del Regno a commettere gravi errori ed imprudenze, a danno del prestigio e della serietà di un grande Stato che si rispetti.

Aggiungasi che il suddetto art. 4 del nuovissimo Codice non è che un'ultima edizione di una vecchia legge, riveduta e peggiorata. L'art. 7 del Codice sardo e 5 del toscano non autorizzavano il procedimento, se non contro lo straniero arrestato nel Regno o consegnato da altri Governi; la quale condizione, che a me pare logica e necessaria, è stata tolta dal nostro art. 4. Sul proposito, la Relazione ministeriale che accompagna il progetto dice così a pag. 63: " Il Codi e Toscano
" limita l'azione dello Stato, quanto al forestiero, alla condizione che sia arrestato
" in Toscana, o consegnato da altri Governi. Ma, poichè la potestà di procedere
" nasce qui, per l'indigeno e pel forestiero, dalla violazione diretta della legge pe-
" nale, si comprende come trattisi di una giurisdizione principale, non supple-
" toria, da potersi esercitare anche in contumacia del reo, ugualmente che se si
" trattasse di reato commesso all'interno. „

Una proposta somigliante fu sostenuta ed approvata nelle riunioni dell'Istituto di diritto internazionale del 1878 in Bruxelles, e del 1883 in Monaco.

Innanzi a tanta sapienza v'è da rimanere atterriti; ma (di' pure quello ti piace) io nòn so immaginare, senza ridere, un solenne processo, il quale si svolga nei Regi Stati, per un fatto consumato fuori del nostro territorio da un forestiero, che si rimane tranquillamente in casa sua. Mi parrebbe un simulacro di giustizia, fatto per semplice dispetto o puntiglio, a scapito della nostra dignità e serietà. E poi, credi tu da senno che, secondo la lettera e lo spirito del nostro Codice di procedura penale (art. 521 a 548), si possa procedere al giudizio in contumacia contro lo straniero, il quale non dimori o non abbia almeno dimorato mai nel Regno?

Ma v'è di più ancora ad osservare. Il progetto del Codice italiano è stato tanto disgraziato, che qualche buona disposizione ch'esso conteneva fu guasta e resa irriconoscibile dagli emendamenti praticati con poca ponderazione.

Gli art. 6 e 7 del progetto parlavano di *delitto che importi, anche giusta le leggi dello Stato dove lo ha commesso, una pena restrittiva della libertà personale non inferiore, ecc.* Quindi, per procedersi nello Stato contro l'autore di un fatto commesso all'estero, era necessario che l'azione fosse considerata come reato di una certa gravità tanto dalla legge italiana, quanto da quella del luogo dove era stata commessa. E delle due leggi il progetto ordinava l'applicazione della più mite.

Il Codice invece è ritornato al sistema antico, all'applicazione cioè della sola legge italiana, diminuita in una determinata misura: e il Guardasigilli, nella Relazione al Re, scrive all'uopo così: " Con la seconda modificazione si è determi-
" nato, che per qualunque reato commesso all'estero, sia da un cittadino, sia da
" uno straniero, non si debba far dipendere *nè la persecuzione* nè la condanna
" dalle disposizioni di leggi straniere, ma si debba applicare *sempre* e soltanto la
" legge italiana. In questo, come in altri casi, io non aveva creduto d'innovare
" col mio progetto su quanto concordemente disponevano dal 1876 in poi i pre-
" cedenti schemi del Codice; ma fui ben lieto che voti autorevoli abbiano raffor-
" zato il mio contrario convincimento; poichè mi sembrerebbe infatti poco
" conforme ai principii di diritto internazionale e poco pratico, che il magistrato
" nazionale dovesse applicare una legge straniera in cose d'interesse pubblico,
" di fronte al carattere essenzialmente territoriale, o per ragione del fatto com-
" messo o per ragione della persona che si trova nel territorio dello Stato, della
" legge penale. D'altra parte, come fu bene osservato, la legge straniera è spesso
" assai poco conosciuta, od anche si è difficilmente in grado di conoscerla, come
" quella, ad esempio, dei paesi barbari o semi-barbari che confinano coi nostri
" possedimenti coloniali, e, anche conosciuta nella nuda lettera delle sue disposi-
" zioni, non si può apprezzarne convenientemente lo spirito, ignorandone la
" storia e la pratica giurisprudenza, come il più delle volte accade. Il progetto in
" ciò si discostava non solo dai Codici italiani vigenti, ma sì ancora da quanto
" è accolto nei moderni Codici degli altri paesi. „

Non valsero le sapienti argomentazioni della Commissione speciale del Senato,

la quale, sostenendo il progetto, scriveva: “ La vostra Commissione ha portato
“ la sua attenzione sovra un altro emendamento proposto dalla Commissione
“ della Camera dei deputati. Esso consiste nel surrogare alla norma del progetto,
“ che, nel divario tra la legge del luogo del reato e la legge italiana, si applichi
“ la pena più mite, la norma già sussistente nel Diritto positivo attuale secondo
“ il Codice del 1859, che le pene possano diminuirsi di un grado, con questo che
“ si applichi sempre in tutti i casi la pena stabilita dalla legge italiana con la
“ riduzione di un sesto della pena ordinaria. La vostra Commissione crede pre-
“ feribile il sistema adottato dal progetto. L'argomento, che il giudice dello Stato
“ deve solo applicare la legge dello Stato, non ha sussistenza; perocchè quando
“ la legge dello Stato prevede il caso delle due leggi diverse ed ordina al giudice
“ di scegliere la pena più mite, si avvera sempre che il giudice applica la legge
“ dello Stato da cui dipende. Oltre a ciò il porre come norma assoluta che debba
“ sempre essere diminuita la pena di un sesto, quando si tratta di reati commessi
“ all'estero, è qualche cosa di arbitrario che non ha nessun fondamento razio-
“ nale, e se si vuole attribuire a questa norma il sopperire al caso che tra le due
“ leggi la legge straniera sia la più mite, questa norma diventa ingiusta per il
“ caso in cui la legge mite sia la legge nazionale. D'altro canto coi progressi
“ degli studi giuridici e del commercio internazionale delle intelligenze non è
“ gravoso nè inopportuno che i giudici dello Stato si educhino ancora allo studio
“ delle legislazioni straniere e acquistino con esse maggiore dimestichezza di
“ quella che finora si è potuto avverare. „

In conseguenza fu adottata l'attuale locuzione, che si legge negli art. 5 e 6 del Codice: *delitto per il quale la legge italiana stabilisce una pena, ecc.* Fu riprodotto cioè l'equivoco o l'errore del Codice Sardo; perchè, stando oggi alla lettera della legge, la quale non fa distinzione, e non richiede nessun'altra condizione, pare che il cittadino (art. 5) o lo straniero (art. 6) sia punibile in Italia, sebbene l'azione che gli si addebita non costituisca reato nel territorio dove lo ha commesso. Il quale concetto legislativo si può credere che apparisca anche più manifesto, ricordando che il Progetto stabiliva il contrario, e che il Guardasigilli, nel brano della relazione che ò trascritto innanzi, dice assolutamente, e senza eccezione che, per qualunque reato commesso all'estero non si debba far dipendere *la persecuzione* da disposizioni di leggi straniere, ma si debba applicare *sempre* la legge italiana. E l'equivoco o l'errore è rafforzato dalla considerazione, che, se si fosse voluto, su questa materia, seguire il Codice Toscano, che pure in gran parte fu preso a modello, non si sarebbe fatto a meno di riprodurre l'art. 6 di quel Codice così concepito: “ Nei casi contemplati dal § 2 dell'art. 4 e dal § 2
“ dell'art. 5, vanno impunite quelle azioni, che, quantunque in Toscana punibili,
“ non soggiacciono ad alcuna pena nel territorio in cui sono state commesse. „

Ma non è possibile che il nuovo Codice abbia voluto progredire, a ritroso delle conquiste più sicure della scienza, ed abbia voluto ripudiare il principio che informava il Progetto. Al sistema di applicare la legge più mite, si volle sostituire l'applicazione della legge italiana, diminuita di un sesto pel cittadino, e di un terzo pel forestiero: ecco tutto quello che si volle fare. La frase poi evidentemente ha tradito il pensiero, e coloro che hanno dato al Codice gli ultimi ritocchi meritano la scusa dell'*ultra intentionem.*

La legge penale è essenzialmente territoriale, e non può avere il carattere degli statuti personali, i quali accompagnano il cittadino anche fuori i confini dello Stato. Perciò nessuno può essere punito per un'azione, la quale non violi la legge del luogo dove lo ha commesso: altrimenti la seducente ed onesta idea della solidarietà dei popoli nel punire ad ogni costo il maleficio, apparisce assurda ed eccessiva, come quella che sostituisce la morale al diritto. E il cittadino, il quale compie tutto il suo dovere, quando osserva le leggi del luogo dove dimora, verrebbe sorpreso nella sua buona fede, rientrando nel suo paese. Se il Codice avesse voluto allontanarsi dal Progetto e dai puri principii del diritto, in cosa di tanta importanza, avrebbe aggiunto all'art. 3 questo strano e novello precetto: *Il cit-*

tadino è obbligato ad osservare la legge penale italiana anche fuori i confini del Regno.

Si potrebbe comprendere e giustificare qualche rara eccezione, per fatti che offendono la coscienza del genere umano, e sono perciò riprovati dalle leggi eterne della natura e dall'unanime consentimento delle nazioni civili, come per esempio la tratta degli schiavi; ma in tal caso la eccezione dovrebb'essere espressamente manifestata dalla legge. Invece nel Codice per la marina mercantile si legge il seguente art. 335: " La tratta e qualunque altro commercio di schiavi " *con navi di bandiera nazionale* saranno repressi con la pena stabilita nel pre- " sente capo, qualunque sia la nazione cui appartenga il reo ". Il che significa che il commercio di schiavi, anche se commesso dal cittadino italiano, in mare straniero, non è punibile nello Stato nostro, se non sia esercitato sotto la bandiera nazionale, la quale è considerata come prorogazione del territorio nazionale.

L'applicazione letterale e materiale dell'art. 6 del Codice menerebbe all'assurdo, a punire cioè nel Regno, e secondo la legge italiana, lo straniero, per una azione lecita nel paese d'origine di lui e nel luogo dove l'ha compiuto.

Mi sembra dunque certo che, con la poco felice modificazione apportata al Progetto del Codice, i nostri legislatori non abbiano nemmeno sospettato che potevano mettere in dubbio questo principio generale di diritto penale: *Non si può procedere nel Regno per un'azione seguita all'estero, se il fatto non costituisca reato tanto per la legge italiana, quanto per quella del luogo dove fu commessa.*

Ma, il ritorno al sistema degli antichi Codici italiani (sia pure accolto dai moderni Codici di altri paesi) e l'ultima formola adottata dal nuovo Codice possono produrre un grave inconveniente, anzi una grande ingiustizia, che il progetto sapientemente evitava.

Per dare esecuzione agli art. 5 e 6 del Codice, non basta che il fatto sia reato per la legge del luogo dove fu perpetrato, ma è necessario che, secondo la legge italiana, non sia un delitto di lieve entità. Or suppongasi la ipotesi inversa, e concorrendo la stessa ragione, dovrebbe ricorrere la medesima disposizione. Supponi un reato (e al certo ve ne sono tanti), il quale, punibile in Italia con un minimo di tre anni o di uno, sia punito lievemente nel luogo dove fu consumato, forse con pochi giorni di prigionia o con pena pecuniaria. In tal caso manca ogni interesse serio a perseguitarlo nel nostro Stato. Eppure il nostro Codice, non soltanto autorizza il procedimento, ma infligge al colpevole una pena dieci o venti volte maggiore di quella che avrebbe riportato, se fosse stato giudicato all'estero. E codesta suprema e flagrante ingiustizia (pare incredibile!) è sancita a nome del diritto internazionale, del carattere territoriale della legge penale, e della probabile ignoranza dei nostri giudici intorno alle leggi straniere e specialmente a quelle dei paesi barbari o semi-barbari che confinano con la nostra colonia africana!

Mi resta finalmente a dire poche parole circa un altro emendamento fatto in peggio al Progetto del Codice.

Il progetto, col capoverso dell'art. 5, e capoverso dell'art. 6, rendeva facoltativo il procedimento nel Regno; e molti critici, fra' quali insigni giuristi, domandarono da chi dovesse dipendere tale facoltà, e s'impensierirono dell'arbitrio concesso al Pubblico Ministero, a questa bestia nera dei tempi moderni. Allora il Codice subordinò il processo alla richiesta del Ministro della Giustizia, *non essendo consentaneo al sistema della nostra procedura* (come dice il Guardasigilli nella Relazione al Re) *rimettersi all'arbitrio del Pubblico Ministero.*

Ebbene, pei principii elementari del nostro diritto costituito, checchè ne dica il Guardasigilli, l'arbitro dell'azione penale è appunto il Pubblico Ministero (articolo 2 del Codice di Procedura Penale). Nessuno, stando alle leggi vigenti, potrebbe dimostrare che il Pubblico Ministero possa essere costretto a spiegare sempre la sua azione. Ed è bene che sia così; perchè la funzione giudiziaria punitiva, stabilita a garentia dell'ordine pubblico interno, spesso è prudente che rimanga inerte, per non produrre inconvenienti e disordini maggiori di quelli che il reato pro-

dusse. Il *summus jus* è stato e sarà sempre *summa injuria*. Chi non vede, dando un fugace sguardo dattorno, che per un gran numero di reati notorii, l'azione penale non viene esercitata? Basterebbe l'esempio dei duelli. Se sia un bene o un male non voglio dire; ma chi può imporre al Pubblico Ministero di agire? Certamente, il solo Ministro della Giustizia, dal quale dipende; perchè egli è l'organo del potere esecutivo presso l'ordine giudiziario. Ministro della Giustizia e Pubblico Ministero, quando si tratta d'instituire un'azione penale, sono in sostanza la stessa persona, e possono soltanto essere separati da una distinzione formale e di nomi. Ma il Pubblico Ministero, essenzialmente Magistrato, è guidato sempre ed esclusivamente da motivi giuridici, e non si suppone che operi mai per ragione partigiana o politica, estranea all'indole delle sue funzioni: e se ingiustamente rimane inerte, o se una ragione politica s'impone, il Guardasigilli può sempre dargli l'ordine opportuno. Ma in questo caso l'ordine ministeriale rimane ignoto al processo, ed è sempre il Pubblico Ministero, il quale spiega la sua ordinaria azione. La mano e la volontà del Governo non devono mai apparire, quando si tratti di amministrare la giustizia, perchè si mette in pericolo la indipendenza della Magistratura, e se ne discredita anticipatamente la funzione.

Il Progetto del Codice adunque non faceva eccezione al diritto comune. Bastava togliere la formola facoltativa, la quale era assolutamente inutile. Sotto l'impero degli antichi Codici italiani, nessuno ha mai dubitato, che spettava al Pubblico Ministero di agire pei reati avvenuti in estero territorio, e che questo Magistrato era libero di spiegare o no la sua azione, siccome interviene per qualunque reato avvenuto nel territorio dello Stato.

INTORNO ALLA XI LETTERA DI GIUSEPPE FALCONE

RISPOSTA AL QUESITO DI UN ABBONATO

Un nostro abbonato ci scrive una gentile lettera, chiedendoci un chiarimento, o meglio manifestandoci un dubbio intorno alla XI Lettera del nostro illustre amico FALCONE, pubblicata a pag. 275 della nostra Rivista.

Egli approva e trova giusta ed equa la dottrina professata dall'Autore: — *Riguardo ai detenuti per qualunque causa la espiazione della pena incomincia di pieno dritto dal giorno che la sentenza sia divenuta irrevocabile.*

Ma ci domanda che cosa avverrebbe se contro un detenuto per imputazione di delitto diventi esecutiva una sentenza di condanna per altro precedente reato; deve — egli dice — la carcerazione sofferta essere imputata alla pena passata in giudicato o a quella che sarà poi inflitta pel reato per cui l'imputato si trovava detenuto, giusta l'art. 40 del Cod. penale?

Il chiarimento è facile a dare; il dubbio è facilissimo a risolvere; e noi non troviamo che vi sia d'uopo d'interpellarne l'autore delle Lettere.

Certo, a nessuno potrebbe venire in mente la strana idea di detrarre la durata della carcerazione così dall'una che dall'altra pena, cioè due volte, ed allora la cosa è troppo evidente, e non vi ha ragione alcuna da dubitare.

Il detenuto comincia a scontare la pena dal giorno che la prima sentenza passa in giudicato. Il carcere precedente a tal giorno o posteriore alla espiazione della prima pena sarà detratto dalla pena inflitta pel secondo delitto. Ai sensi dell'articolo 40 del Cod. pen., si detrae la carcerazione preventiva se ed in quanto sia stata sofferta; ma chi espia una pena per un reato non patisce nello stesso tempo carcere preventivo per un altro reato.

Un esempio pratico faciliterà meglio la intelligenza della chiara dottrina del Proc. Gen. FALCONE. Tizio è arrestato per imputazione di furto, e rimane in carcere 10 mesi prima di essere definitivamente condannato per tale reato. Dopo un mese dall'arresto diventa esecutiva contro di lui una condanna a tre mesi di reclusione per ferimento, e rimangono sette mesi di carcerazione preventiva da detrarsi dalla pena per furto.

Il carcere preventivo può essere interrotto e può ricominciare, siccome avviene tutto giorno per effetto della provvisoria escarcerazione o della libertà provvisoria; e poi i diversi periodi si ricongiungono e si sommano agli effetti del suddetto art. 40 del Codice: così il mese di carcerazione preventiva antecedente al giorno in cui divenne esecutiva la condanna a tre mesi di reclusione per ferimento, si ricongiunge e si somma co' sei mesi successivi alla espiazione de' tre di condanna per essere insieme a questi computato nel caso di condanna per furto in conseguenza del quale fu arrestato.

Intanto, a noi piace che la voce del nostro Autore abbia fatta impressione, e cogliamo questa occasione per manifestare un nostro desiderio: vorremmo che gli avvocati ed il Guardasigilli prendessero in seria considerazione le idee del FALCONE; perchè ci consta che l'inconveniente da lui lamentato continua a verificarsi su larga scala in tutto il Regno, sotto l'indifferentismo dei Magistrati e del Foro, con grande strazio della libertà personale dei cittadini.

F. LOPEZ.

I LIMITI DELL'ATTO D'ACCUSA

NEI RAPPORTI CON LA SENTENZA D'ACCUSA

Si domanda: Il Presidente della Corte d'Assise, nel proporre ai giurati le quistioni, può interrogarli sopra circostanze aggravanti, le quali non sieno indicate nella sentenza d'accusa, ma risultino dall'atto di accusa?

La risposta, che io do ad un tal quesito, forse produrrà sorpresa e meraviglia, credendosi generalmente che, ne' giudizi per giurati, la sentenza d'accusa circoscriva il terreno del dibattimento come in un muro di cinta inaccessibile ai nuovi assalti dell'accusa pubblica, insormontabile da tutte quelle altre circostanze di fatto non espresse in detta sentenza; che, insomma, sia assolutamente vietato discutere ed affermare quistioni diverse e nuove ipotesi delittuose, principali od accessorie, che la sentenza d'accusa non abbia prima esposte e valutate.

E credo pure che la tesi sia affatto nuova; poichè, per quanto io sappia, nessun Procuratore Generale, nel formare l'atto di accusa, si è permesso mai di aggiungere alla sentenza della sezione d'accusa; ma tutti o quasi tutti si limitano a fotografarne il contenuto con una esattezza scrupolosa, con una precisa e matematica corrispondenza di elementi giuridici e processuali. L'atto di accusa, per la pratica che prevale, suol essere niente altro che una superfetazione, un espediente burocratico, cioè, un documento formale di nessuna efficacia, di cui in molte Corti d'Assise non si dà nemmeno lettura; e più d'una volta ho inteso dire che il Codice di procedura penale dovrebb'essere per questa parte semplificato, e si dovrebbe abolire l'atto di accusa, il quale è una formalità superfluamente oziosa, bastando che all'accusato si notifichi la sentenza d'accusa.

Niente di più fatale allo sviluppo della scienza che il vieto preconcetto, il sillabo della tradizione, il dispotismo della maggioranza. Ne invade allora una specie d'influsso suggestionale delle idee: fenomeno psichico che il *Nardau* con arte di sociologo ritrae nei rapporti della vita collettiva ed individuale, e che un valoroso giurista — lo *Smilari* — ha testè magistralmente studiato per stabilire fino a qual punto la responsabilità delle umane azioni si estenda nella vita giuridica.

Ma la scienza sdegna queste muraglie della Cina, e distrugge le illusioni ed i pregiudizii con le forze feconde del vero.

Chiudo, senz'altro, questa parentesi d'indole morale, e ripiglio il mio argomento giuridico.

Per risolvere però la proposta quistione, è necessario ricordare i principii generali del diritto, e le disposizioni particolari della legge positiva.

§ I.

Nessuno può essere tradotto in giudizio, per rispondere di un reato che gli si addebita, se prima non gli si faccia palese il fatto costituente la imputazione, e non gli si lasci il tempo necessario a preparare le sue difese. Una sola eccezione troviamo, nella nostra legislazione, in quel giudizio a forma abbreviata, contro gl'imputati de' reati minori, arrestati nella flagranza, a seguito, come impropriamente si dice, *di citazione direttissima*, innanzi al Tribunale od al Pretore, in conformità del 1° cap. dell'art. 46, e del 2° cap. dell'art. 73 del Codice di Procedura

Penale. Codesta procedura eccezionale, tanto vantata, e tanto utile alla ragion politica dello Stato, quando non sia adottata per affrettare la liberazione di un innocente, colpito dalle apparenze simulative della reità, od arrestato per un fatto che forse non costituisce reato, segna per verità un regresso nella scienza del giure, perchè limita d'assai, se non toglie affatto i mezzi di difesa; e lascia giudicare un imputato sotto le impressioni del pubblico clamore, non di rado ingiusto e fallace. Non è questo il luogo per discorrerne di proposito; ma facciamo notare che, anche nel caso eccezionale del giudizio subitaneo, se l'imputato lo richiegga, la legge è costretta a far ritorno in parte alla regola generale, accordando un termine necessario per ammannire la difesa (ultimo capov. del citato art. 46).

§ II.

Un altro principio fondamentale del diritto procedurale è che nessuno può essere definitivamente condannato od assoluto, se non in regolare giudizio, col sistema delle oralità e della pubblicità.

Nel periodo della istruzione, dall'autorità inquirente o istruttoria o accusatrice, nessuno può essere dichiarato colpevole. L'istruttore, la Camera di Consiglio e la Sezione d'Accusa delibano il processo, per accertare la esistenza di un fatto punibile, e gl'indizi sufficienti contro dell'imputato, e si limitano poi a rinviare la causa innanzi al giudice competente (art. 251, 253, 255, 435 a 437 del Codice di proc. pen.).

E se contro l'accusato contumace la Corte di Assise pronunzia la condanna sul solo processo scritto ed in Camera di Consiglio (art. 538 d.ª Proc. penale), la sentenza è considerata come non avvenuta, appena il condannato in contumacia si presenti o sia arrestato (art. 543 id.).

Così, nel detto periodo istruttorio, nessuno può essere definitivamente assoluto. Si può riconoscere che il fatto non costituisca reato, o che l'azione penale sia estinta (art. 250 e 434, id); ma non si può dichiarare che l'imputato non abbia commesso il fatto medesimo. Mancando gl'indizi sufficienti della costui colpabilità, non se ne pronunzia l'assoluzione, ma si vieta pel momento l'ulteriore procedimento; il quale può sempre essere ripreso, fino a che l'azione penale non si prescriva, se sopravvengano novelle pruove (art. 266 e 445).

Una eccezione parziale è fatta al principio della oralità e pubblicità del dibattimento dall'art. 540 della procedura: eccezione che serve però a meglio rifermare la regola. Ma a noi interessa di osservare che, nel caso del suddetto articolo di legge, è la Corte di Assise, la quale pronunzia l'assoluzione, nello stadio del giudizio, e non già una semplice autorità d'istruzione o di accusa.

Insomma nessuno può essere assoluto o condannato *fuori del giudizio propriamente detto*, le cui solennità e le cui forme sono stabilite negli art. 268 a 421 del Codice di procedura; del quale giudizio è sostanzialmente diverso quello di accusa, regolato dagli art. 422 a 452, esplicantesi nelle ombre infeconde del segreto, nei metodi rituali più riservati, senza oralità, senza pubblicità, e senza il contraddittorio necessario dell'imputato e del difensore.

§ III.

E nel periodo della istruzione e dell'accusa, ossia fuori del giudizio vero e proprio, nessun fatto di scusa e nessuna circostanza minorante od attenuante può essere ammessa a favore dell'imputato, che valga a stabilirgli o ad assicurargli un antecedente giudiziale o un dritto acquisito; principio scientifico cotesto e pensiero legislativo inconfutabile.

Il compito del Giudice istruttore, della Camera di Consiglio e della Sezione d'accusa si limita ad indagare se esista un reato, e se esistano indizi sufficienti che l'imputato l'abbia commesso. Nell'affermativa, deve attribuire al fatto la qualificazione legale, soltanto per indicare il Giudice competente a procedere

ulteriormente. Perciò l'ordinanza o la sentenza di rinvio deve contenere la sommaria esposizione del fatto e delle sue peculiari circostanze (art. 259 e 441) al solo scopo di definire il reato e determinare la competenza; e l'imputato non può pretendere di aver acquistato dritto alla ricognizione di una circostanza a lui favorevole, ammessa per avventura nella detta sentenza od ordinanza.

Sembra illogico che nel periodo istruttorio si possa assolvere, e non si possa ammettere a pro dell'imputato una circostanza, che ne scemi la imputabilità; ma, come è già detto innanzi, la Camera di Consiglio o la Sezione d'accusa non assolve mai definitivamente. E poi nel campo del dritto, dove molteplici sono i rapporti da regolare e complesse le finalità da conseguire, talvolta avviene che non si possa fare il meno da chi ha la facoltà di fare il più. Così, per esempio, il contumace può essere irrevocabilmente assoluto dalla Corte d'Assise, pel citato articolo 540; ma non acquista diritto all'esclusione delle aggravanti od all'ammissione delle minoranti, fatta con la sentenza contumaciale; perchè, annullandosi codesta sentenza per l'arresto del contumace, i giurati possono affermare le aggravanti o negare le scusanti, negate od affermate rispettivamente dalla Corte di Assise. Anzi, il fenomeno è logico ed eminentemente giuridico, poi che non possa esistere vera funzione di giudice senza indipendenza di convincimento e di giudizio. Libera l'autorità istruttoria di vietare il procedimento; ma libero pure il giudice del merito di evolvere a modo suo il pensiero attraverso le prove, di intuirne i rapporti come la ragione meglio gli detta, e di affermare la verità storica di tutte le circostanze e le modalità del fatto, costituenti la continenza del reato.

Soltanto in via di eccezione, la Camera di Consiglio può riconoscere l'esistenza di circostanze minoranti, per rinviare al giudizio del pretore la causa, la quale altrimenti sarebbe di competenza del Tribunale (art. 252); ma nemmeno in questo caso la sua dichiarazione attribuisce un dritto certo ed immutabile; giacchè il Pretore, a seguito del pubblico dibattimento, può dichiarare escluse quelle circostanze, e raddoppiare la misura ordinaria della pena (art. 346). Lo stesso avveniva tra la Sezione di accusa e il Tribunale, prima della riforma operata col Regio decreto 1° dicembre 1889, per gli articoli 440 e 396 del Codice di procedura, poscia abrogati con l'art. 31 del sullodato decreto.

Ed oggi, tranne il caso eccezionale dell'art. 252, per determinare la competenza, non si può tener conto di alcuna circostanza, per la quale la pena stabilita dalla legge possa essere diminuita (art. 12 del Codice di Proc. modificato dal suindicato decreto 1° dicembre 1889). Un'altra eccezione fa giustamente la legge per ragione dell'età dell'imputato (detto art. 12); la quale circostanza, risultando dimostrata autenticamente dagli atti dello Stato Civile, non può formare obbietto di contestazione. Che se anche l'età dell'imputato cadesse in controversia, dovrebbe applicarsi indubbiamente la regola generale.

§ IV.

Per rigorosa conseguenza degli enunciati principii, il giudice della istruzione o dell'accusa non potrebbe decisivamente escludere una circostanza o modalità aggravante il reato. Ma nella pratica è quasi sempre impossibile l'assoluta applicazione di qualsiasi regola, perchè motivi di equità, di convenienza, di opportunità, od anche di utilità manifesta consigliano sovente di apportarvi delle eccezioni. E il complesso delle disposizioni del Codice di procedura penale, armonizzato con i principii fondamentali del diritto universale e positivo, ci costringono a riconoscere che, appunto in via di eccezione alle norme di sopra enunciate, lo imputato acquisti un diritto irrevocabile all'esclusione di circostanze aggravanti fatte dalla Camera di Consiglio o dalla Sezione di accusa.

Il campo della lotta giudiziale è circoscritto dagli elementi costitutivi della imputazione. Il giudice di merito perciò può negare una circostanza minorante affermata nell'ordinanza o nella sentenza di rinvio, siccome è dimostrato nel § III, ma non può ritenere un'aggravante di già esclusa; poichè la minorante debb'es-

sere necessariamente da lui dichiarata, mentre intorno all'aggravante, discussa e respinta nel periodo istruttorio, non è necessario che egli si pronunzi. Se così non fosse, egli insorgerebbe, senza alcuna necessità, contro un atto giudiziario attaccabile soltanto dalle parti con certe forme ed in certi tempi stabiliti dalla legge. I pronunziati della Camera di consiglio o della Sezione d'accusa hanno anch'essi una forza *sui generis* di cosa giudicata, e non possono essere impugnati se non con l'opposizione o col ricorso in Cassazione. Altrimenti, essi sarebbero quasi privi di contenuto serio e pratico; la funzione giudiziaria assumerebbe la forma della irrisione e dello scherzo; la equità e la moralità rimarrebbero offese; e la buona fede dell'incolpato sarebbe crudelmente sorpresa; massime se si consideri che egli non possa intervenire nella Camera di consiglio, cui il Pubblico Ministero partecipa e rende le sue conclusioni. In tutti i giudizi quasi si contrae da coloro che vi assistono; e nel periodo istruttorio, se definitivamente non si assolve e non si condanna nessuno, qualche cosa d'irrevocabile pure si compie.

Ma v'è un'altra ragione anche più decisiva, la necessità, cioè, di non introdurre nell'ordine delle competenze la incertezza e la instabilità. Spesso si verifica che una circostanza aggravante, una modalità diversa del fatto, determini la competenza di un giudice piuttosto che di un altro. A mo' d'esempio, i delitti di rapina e di estorsione sono di competenza del Tribunale penale (art. 406 e 407 del Cod. Pen.); ma se sono commessi nei modi indicati dall'art. 408 del detto Codice, diventano di competenza della Corte d'assise. La lesione personale lievissima preveduta dall'ultimo capoverso dell'art. 372 è di competenza ordinaria del Pretore, ma rientra in quella del Tribunale, se concorre alcuna delle circostanze menzionate nell'art. 373. Or suppongasi che, in uno di codesti casi, la Camera di consiglio o la Sezione d'accusa rinvii al Pretore o al Tribunale una causa, escludendo una circostanza aggravante, per la quale sarebbe stato competente il Giudice rispettivamente superiore: in tale ipotesi, l'ordinanza o la sentenza di rinvio deve costituire, senza dubbio, un giudicato, in quanto alla circostanza esclusa, o il giudizio si ravvolgerebbe in un circolo vizioso, senza speranza di sicura uscita.

E di vero, il Codice di procedura penale, con gli articoli 345, 395, 364 e 419, al Giudice investito della causa per ordinanza o sentenza di rinvio non permette di declinare la competenza, se non per due soli motivi: per diversa definizione del reato, o per circostanze nuove svolte nel dibattimento.

Circostanze nuove sono quelle non mai prima cadute in discussione, e nemmeno enunciate nella storia dei fatti riconosciuti.

Ricorre poi la ipotesi della diversa definizione del reato quando, in base alle ciscostanze di fatti semplici ritenuti dall'ordinanza o sentenza di rinvio, il Giudice procedente crede che sia applicabile una diversa disposizione di legge. Allora sorge il conflitto, che si derime dalla Corte di cassazione, sotto il puro aspetto giuridico; ma i fatti rimangono, nè più nè meno, quelli enunciati e riconosciuti esistenti nell'atto di rinvio al giudizio.

Il Pretore o il Tribunale, che procedono al giudizio, non potrebbero dichiararsi incompetenti e riconoscere il concorso di una circostanza aggravante di già esclusa, col pretesto di dare al reato una diversa definizione, perchè violerebbero apertamente le citate disposizioni della legge positiva. O il fatto dev'essere *nuovo*, o si deve dare diversa definizione ai fatti *vecchi*. Se così non fosse, si cadrebbe nell'assurdo, e il giudizio rimarrebbe paralizzato nell'ulteriore suo svolgimento: perchè intorno al personale convincimento di fatto non è possibile una discussione di dritto. Se la sentenza o l'ordinanza di rinvio dica che la rapina fu commessa da una sola persona e senza minaccia nella vita o senz'armi; se dica che la lesione lievissima non fu commessa con premeditazione, nè con arma propriamente detta; come mai al giudice di cognizione potrebbe essere lecito di affermare il contrario? Così non darebbe ai fatti una diversa definizione, ma verrebbe a ritenere fatti diversi da quelli fino allora acquisiti; e la Corte di Cassazione, la

quale non è mai giudice di fatto o di merito, non potrebbe dichiarare che vi fu minaccia a mano armata, o che vi fu premeditazione. E se lo facesse, compirebbe un atto illegittimo ed inane, perchè, nonostante la parola del Supremo Magistrato, il giudice del merito rimarrebbe sempre libero nella sua coscienza di credere o non credere ai fatti ed alle circostanze della causa, in seguito al dibattimento pubblico. A nessun giudice può essere imposta la convinzione di fatto, o si negherebbe la libertà di apprezzamento; mentre la risoluzione del conflitto, nel vero caso previsto dalla legge, obbliga i giudici di merito ad accettare il principio di dritto proclamato dalla Cassazione, e che non è più lecito di rimettere in discussione nella stessa causa.

È vero che non di rado codeste verità evidenti ed elementari furono misconosciute, e vedemmo le Corti regolatrici occupate a risolvere il conflitto per stabilire se l'imputato agisse oppur no con intenzione omicida. L'errore è proprio degli uomini, ed i cultori della scienza non devono spaventarsene nè impensierirsene. Solo è da augurarsi che ciò più non sarà per accadere: ed a bene sperarlo consigliano la dottrina serena e la vigile cura dei Magistrati Supremi. Ad ogni modo, se la Corte di Cassazione insistesse per caso in una indagine arbitraria come quella da noi addotta in esempio, la Sezione d'accusa a sua volta potrebbe persistere nel suo primo convincimento, non essendo tenuta ad uniformarsi alla sentenza della Cassazione se non *sull'articolo di dritto* da essa deciso; e, d'altronde, basterebbe sapere che il più delle volte i giurati negano la supposta volontà omicida, togliendo per tal modo autorità ed efficacia al verbo del Supremo Collegio.

Rimane dunque dimostrato, anche col testo del Codice di procedura penale, che non possa essere rimessa in quistione e riprodotta in dibattimento una circostanza aggravante esclusa espressamente dalla ordinanza o sentenza di rinvio.

Noi con assoluta fermezza opiniamo di essere nel vero, ma, per la dimostrazione della nostra tesi, non abbiamo alcun interesse di insistere; perchè coloro che non dividono questo nostro parere, dovrebbero più sicuramente accogliere la opinione da noi espressa nel § seguente, la quale costituisce l'obbietto di questo modesto studio.

§ V.

Se, fuori del giudizio propriamente detto, nessuno può essere condannato od assoluto in definitivo, nè acquistare dritti irrevocabili (tranne il caso di eccezione discusso nel precedente § IV), egli è manifesto che il reo non possa pretendere che le circostanze del fatto imputato rimangano invariate così come furono enunciate nella citazione diretta, o nella ordinanza o sentenza di rinvio, o nella sentenza d'accusa. Egli può pretendere soltanto che gli si faccia conoscere in tempo il fatto della imputazione con tutte le sue circostanze particolari, perchè non sia sorpreso e perchè possa preparare le sue difese. Ma il giudice deve aver la facoltà di affermare tutto quanto il fatto storico del reato, siccome è risultato dalla pubblica discussione, con il solo limite impostogli da ciò che fu utilmente escluso nel periodo istruttorio. La moralità e la coscienza pubblica rimarrebbero scosse e turbate, se la dichiarazione di colpabilità e la pena non dovessero corrispondere esattamente alla intensità vera ed obbiettiva del reato, sol perchè i fatti non furono bene e per intero rilevati fin da principio, o perchè talune circostanze rimanevano prima ignote, e sopraggiunsero dopo l'accusa o la citazione. Le forme sono la salvaguardia del diritto, ma non bisogna tanto esagerare, che si pregiudichi per la nuda forma la sostanza delle cose.

D'altronde la garentia, della quale è parola nel § I, non si estende sino alle circostanze o modalità del reato. È giusto che all'imputato si faccia sapere a tempo opportuno il fatto principale, ond'egli deve rispondere, con tutte le possibili determinazioni di tempo, di luogo e di modi: ma non si ha ragione di gridare alla sorpresa ed alla denegata difesa, se qualche circostanza non gli è significata fin dal primo momento; imperocchè, in realtà, nessuno meglio di lui è in grado

di conoscere tutte le modalità e le conseguenze del reato. I dritti della difesa vogliono essere conciliati con quelli della Società offesa, e non possono essere maggiori di quanti la legge ne concede.

Ed è giunto, adunque, il momento di esaminare le positive disposizioni del Codice di procedura penale.

Per gli art. 332 n. 4, 373 n. 4, 259 e 441 basta che sia notificata al reo una sommaria esposizione del fatto imputato; ed il voto della legge s'intende adempiuto, sol che vi sia certezza sull'oggetto della citazione o dell'accusa (arg. dagli art. 333 e 374).

Il Pretore, o il Tribunale penale, investito per tal modo della causa, può senza alcun dubbio riconoscere la esistenza di circostanze nuove, non indicate nella citazione o nella sentenza od ordinanza di rinvio, pel testo espresso degli art. 345 2° capov. e 395 1° capov. P. P.

Questi articoli infatti prevedono il caso, che per una nuova circostanza venga a cessare la competenza del Giudice procedente, e dispongono il rinvio della causa all'istruttore: ma è forza ammettere, come logica conseguenza, che lo stesso Giudice debba ritenere la causa e giudicare secondo la verità dei fatti accertati, se la nuova circostanza, pur aggravando la pena, non alteri la competenza di lui. Nella ipotesi preveduta dai citati articoli, inutilmente l'imputato protesterebbe che non si possa uscire da' limiti della citazione, perchè la volontà del legislatore è troppo manifesta. Or manca ogni ragione per vietare al Pretore od al Tribunale di fare direttamente quello che suol essere poi fatto in altra sede. Forse si potrebbe avere il dritto ad un nuovo termine per difendersi contro la nuova circostanza, ma non si può pretendere che di questa non si tenga alcun conto.

Per esempio, il Tribunale procede contro un imputato di furto semplice (articolo 402 del Cod. Pen.): se risulta dal dibattimento la qualifica della frattura o della persona, deve applicare, senza il menomo dubbio, l'art. 404. Il Pretore procede per porto d'arma proibita (art. 464): se riconosce che il porto avvenne di notte in luogo abitato, deve aumentare di un terzo la pena ordinaria, giusta l'articolo 465. Codesta verità giuridica rimane dimostrata fino all'evidenza dallo spirito e per argomento de' citati art, 345 e 395 della Procedura.

E la stessa cosa avveniva ne' giudizi innanzi alla Corte d'Assise, per un'altra espressa disposizione di legge, la quale non ammetteva ambiguità o dubbio di sorta. L'art. 480 del Codice di Procedura del 1859 era così concepito: " Il Presi-" dente riassume la discussione; fa notare ai Giurati le principali ragioni in fa-" vore e contro l'accusato; rammenta loro i doveri che sono chiamati ad adem-" piere; e formola in iscritto le questioni alle quali sono essi chiamati a rispon-" dere separatamente, cioè prima sul fatto principale, ed in seguito sopra ciascuna " delle circostanze aggravanti, proposte nell'atto d'accusa *od emergenti dal dibat-" timento* ". Dunque è certo che allora i Giurati, coerentemente alla facoltà concessa al Pretore o al Tribunale, potevano essere interrogati sopra circostanze aggravanti non espresse nella sentenza d'accusa, e intorno alle quali l'accusato non aveva avuto nè il tempo, nè l'occasione a difendersi: anzi le questioni da proporsi non si desumevano per nulla dalla sentenza d'accusa, ma esclusivamente dall'atto di accusa o dalle risultanze del dibattimento.

Se non che, nell'estendersi quel Codice del 1859 a tutta l'Italia riunita, si volle fare una eccezione, ed aggiungere un'altra garentia a favore dei giudicabili dalla Corte di Assise: e però il Guardasigilli CORTESE, nella Relazione al Re, fatta nella udienza del 25 giugno 1865, e che precede il Regio Decreto 26 novembre di quell'anno, scriveva così: " D'ogni cosa, insomma, fu fatto base fondamentale e rego-" latrice il principio d'accusa; laonde fu statuito che anche le questioni da pro-" porsi ai Giurati non possano avere altra base che *l'accusa preceduta al dibatti-" mento*, nè mai comprender fatti o circostanze, neppure aggravanti, *che fossero " emerse soltanto nella orale discussione* (art. 494). E invero quando una circo-" stanza aggravante può avere essenziale influenza sulla pena, qual sarebbe, a " modo d'esempio, la premeditazione nell'omicidio, è sembrato troppo grave, anzi

" troppo contrario ai principii fondamentali del processo accusatorio (che dopo la " sentenza d'accusa deve osservarsi secondo la sua genuina natura) che l'accu" sato, *non preparato a siffatta imputazione e quindi non pienamente difeso*, potesse " trovarsene *d'improvviso* aggravato con incalcolabile suo danno. L'avvedutezza " del Pubblico Ministero nella formazione della sua requisitoria e *dell'atto di ac" cusa*, e della Sezione d'accusa nel formulare la sua sentenza, porgerà ovvio ri" medio agli inconvenienti che potrebbero temersi da siffatto sistema ".

E l'art. 480 del Codice Sardo addivenne il 494 del Codice vigente, così concepito: " Il Presidente deve porre le questioni prima sul fatto principale e in seguito " sulle circostanze aggravanti in conformità della sentenza di rinvio, *o dell'atto " d'accusa*, o della citazione diretta. "

È intuitivo adunque, e nessuno che voglia discutere in buona fede può contestare, che al Pubblico Ministero spetta il diritto di aggiungere, nel formulare l'atto di accusa, delle circostanze aggravanti, le quali non sieno state nè poste, nè escluse espressamente dalla sentenza d'accusa. Un tal postulato emana, come chiara e legittima conseguenza, dalle fonti legislative e dalle osservazioni di sopra esposte. Il legislatore del 1865, pei giudizi innanzi alla Corte d'Assise, volle soltanto evitare le sorprese, e mettere l'accusato in grado di potere a tempo esercitare i suoi diritti difensionali; ma non pensò (anzi espresse chiaramente il pensiero opposto) a restringere i diritti del pubblico accusatore nei limiti tracciati dalla sentenza d'accusa. Oggi, in quanto all'argomento che discutiamo, la differenza che passa tra il procedimento innanzi al pretore o tribunale, e quello per giurati, consiste solamente in ciò, che in quest'ultimo non si può tener conto delle circostanze aggravanti il reato, se non se ne faccia almeno menzione nell'atto di accusa. Ogni altra innovazione sarebbe stata troppo radicale e contraria a tutto il sistema del Codice di procedura.

Intanto, tale modificazione non è stata nè avvertita nè compresa; epperò la nostra opinione, quantunque poggiata sopra un chiaro testo di legge, e sulla genesi storica dell'art. 494, sembra a molti che sia per lo meno strana ed audace.

Eppure, il sistema del Codice di procedura, così come lo abbiamo noi delineato, apparisce anche da altre singole disposizioni. Eccole: il n. 2° dell'art. 442 impone l'obbligo al procuratore generale di esporre nell'atto di accusa tutte le circostanze che possano *aggravare* o diminuire la pena: insieme alla sentenza di rinvio deve notificarsi all'accusato anche l'atto di accusa: l'articolo 489 ordina che in udienza, in seguito alla sentenza della Sezione d'accusa, si legge *l'atto di accusa*. Le quali norme legislative sarebbero affatto prive d'importanza e di significato, se l'atto di accusa non dovesse nè potesse nulla contenere che non sia espresso nella sentenza d'accusa.

Per combattere il nostro ragionato parere occorre avere il coraggio di sostenere che, nella economia del Codice di Procedura Penale, l'atto di accusa non abbia nessuna pratica efficacia e sia assolutamente frustraneo: e che nell'art. 494 le parole *o dell'atto di accusa*, scrittevi dopo una speciale modificazione innovativa, non abbiano significato di sorta, ma rimangano là come un inutile vaniloquio. Che se ciò non si possa e non si debba sostenere, come ne sembra evidente, allora si è senz'altro indotti a rispondere affermativamente alla domanda da noi posta a capo del presente articolo: subordinando però la nostra risposta a questa sola osservazione e limitazione, che la circostanza aggravante, cioè, non sia stata esclusa espressamente dalla Camera di Consiglio o dalla Sezione d'Accusa.

§ VI.

E se così non fosse, la legge sarebbe improvvida ed ingiusta, ad esclusivo beneficio dei grandi malfattori, perchè in Corte d'Assise si tratta dell'alto criminale.

Un individuo è rinviato innanzi ai giurati sotto l'accusa di omicidio semplice. Se il P. Ministero acquisti in seguito il convincimento che la persona uccisa fu

trucidata a causa delle pubbliche funzioni, o con premeditazione, o perchè la uccisione doveva servire di mezzo ad altro reato, per quale ragione non potrebbe e dovrebbe egli aggiungere codeste gravi e sostanziali circostanze all'atto di accusa? È vero che la sentenza passata in giudicato, a seguito di un pubblico e solenne giudizio, faccia del bianco nero, e del nero bianco; ma, *fuori giudizio propriamente detto*, non vi ha vera sentenza, e nulla si decide irrevocabilmente. La sentenza d'accusa, pronunciata senza le garantie della oralità e pubblicità, e senza il legittimo contradittorio delle parti, deliba solo le prove del processo, e non ha altro scopo se non quello di esaminare se esista un delitto e un delinquente, e quale sia il giudice competente a procedere (art. 431, 435, 436 e 437 del Cod. di Proc. Pen.) V. §§ 2 e 3.

La coscienza pubblica ed il senso giuridico si ribellano alla idea che non sia permesso di fare contro l'assassino quello che è legittimo contro i delinquenti minori: ed invero, sarebbe un privilegio disonesto ed ingiustificabile. Il grande delinquente sia avvertito a tempo di tutta la estensione e continenza dell'accusa, e sia posto in condizione di potersi difendere appieno; ma non sia vietato che lo si perseguiti in giudizio *per tutto quello* che realmente ha commesso. Il così detto *senso comune* — che, invece, è il *senso di pochi* — lo esige. D'altronde, da nessuna disposizione di legge si può nemmeno argomentare cotesta pretesa decadenza dei dritti del P. Ministero, il quale perciò può sempre esercitarli, finchè gli rimanga il tempo opportuno; specialmente se la pruova della novella circostanza di fatto fosse surta dopo la sentenza di rinvio. E se i dritti delle parti devono essere eguali, è necessario riconoscere che il P. Ministero possa aggiungere all'accusa una circostanza aggravante (con la limitazione di tempo stabilita), nella stessa maniera che l'accusato, d'improvviso e di sorpresa, viene a dedurre in dibattimento un fatto di scusa o di giustificazione, al quale non ha mai neppure accennato lungo il processo; mettendo per tal modo il P. Ministero nella impossibilità di contrapporgli i suoi mezzi di prova. I *sacri diritti della difesa* è tempo ormai che non si riducano più ad una pretensione enfatica, ad una formula esagerata, fino a diventare la negazione del dritto universale e di quello positivo.

Eppure, quello che noi sosteniamo scientificamente ed in base al dritto costituito, si opera spesso, per fatto quasi irriflesso, e con forme forse meno corrette, senza che nessuno, e molto meno gli accusati e i loro difensori ne menino lamento e vi si oppongano: tanto è vero che la necessità morale e il buon senso s'impongano anche ai più riottosi, e che la pratica spesso sbugiarda le opinioni aprioristiche.

Di vero, un imputato di percossa o ferita volontaria può essere tratto o avanti al Pretore (ult. capov. dell'art. 372 del Codice Penale), o al Tribunale (art. sudd., n° 1), o alla Corte di Assise (art. sudd., n° 2), a seconda delle conseguenze che apparentemente la lesione ha prodotto; ma poi, nelle more del giudizio, la persona offesa può morire, per causa esclusiva o concorrente della riportata lesione. Che cosa avviene allora o pel testo espresso della legge, o per la pratica prevalente? Il Pretore o il Tribunale, in vista della nuova circostanza di fatto, riconoscendo la propria incompetenza, deve rinviare gli atti al giudice istruttore (art. 345 e 395 del Cod. di Proc. Penale). E l'accusato che si trovi rinviato innanzi alla Corte d'Assise può forse pretendere che non si tenga conto di quella nuova circostanza, della morte cioè dell'offeso, sol perchè la sentenza di rinvio non ne fa motto, e il periodo dell'accusa è chiuso? Quella stessa sentenza, la quale non fa stato, nè pregiudica gl'interessi della società innanzi al Pretore e al Tribunale, perchè dovrebbe troncare i passi al P. Ministero presso la Corte d'Assise? Sarebbe una pretensione antigiuridica e stranamente ridevole. Allora, ecco il rimedio che di consueto si escogita: al sistema facile e naturale, corretto e logico, di aggiungere nell'atto di accusa la nuova circostanza aggravante il reato, si preferisce nella pratica una procedura di dubbia legalità. Si ritira il processo in via economica, facendolo rientrare nel periodo istruttorio; lo si riproduce in Sezione d'accusa con novella requisitoria, e con una seconda sentenza si aggiunge all'accusa

la nuova circostanza: si rinnova quindi l'atto di accusa in conformità dell'ultima sentenza, e si riprende il giudizio, in base a forme processive così scorrette. E nessuno mai ha creduto di stimmatizzarle, anzi non si è mai pensato quanto di anomalo, di illegale, e di dannoso potesse in sè includere un siffatto sistema.

Ma noi dubitiamo che la Sezione d'accusa, dopo che ha resa la sentenza di rinvio, possa più riesaminare il processo per qualsivoglia ragione, perchè, relativamente alla stessa causa, *desinit esse judex*. In ogni caso, una seconda sentenza, per aggiungere una circostanza aggravante, apparisce come inutile perditempo, poi che lo stesso scopo possa esser raggiunto, con minore spreco di tempo e di lavoro, con la sola opera del Pubblico Ministero. E la conseguenza più rilevante, l'effetto più grave, il danno maggiore che deriva dal fatto costitutivo del reato, (il quale rimane sempre quello che era in origine, cioè una lesione volontaria commessa senza il fine di uccidere) non è nè più nè meno, che *una circostanza aggravante*, la quale basta che risulti dall'atto di accusa, pel ricordato art. 494 della Procedura penale. E si noti che l'atto di accusa non va classificato nella categoria speciale di quegli atti, i quali, una volta compiuti, non ammettono ripetizione, nè modificazione; ma invece, fino a che non sia decorso il termine utile, può esserne formato e notificato un altro. E di vero, per la pratica prevalsa, nella ipotesi che abbiamo fatta in questo paragrafo, il P. Ministero non può a meno di rifare ed ampliare il suo atto di accusa.

Siamo quindi pervenuti ad un punto, che la quistione proposta riceve una soluzione pacifica, la discussione perde quasi qualunque importanza, ed anche i dissidenti devono finire per accettare il nostro parere. Dopo la sentenza di rinvio, si può aggiungere all'accusa una circostanza che aggravi la responsabilità dell'accusato? Sì, rispondiamo noi: sì, rispondono i nostri presunti avversari, con questa sola condizione, che la causa debba essere riesaminata dalla Sezione d'accusa. Siamo dunque d'accordo in punto di diritto e sulla sostanza della cosa, ma differiamo unicamente intorno alle forme estrinseche ed accidentali. L'accusato deve rassegnarsi sempre a subire le medesime maggiori conseguenze penali, si adotti l'una o l'altra forma, si segua l'uno o l'altro metodo. Ma il nostro sistema crediamo sia giustificato da principii generali di diritto e da positive disposizioni di legge; e il sistema seguìto quasi inconsciamente dalla pratica non abbia in suo sostegno nè l'autorità del legislatore, nè quella della dottrina.

RANIERI FALCONE
Pretore d'Ischia.

LA NUOVA SCUOLA PENALE NELLA STORIA

Questa storia della *nuova scuola penale* è stata scritta dall'avvocato ALFREDO FRASSATI in un grosso volume pubblicato non ha guari dall'*Unione Tipografico-Editrice* di Torino, ove è omai fatalmente stabilito che abbiano a far capo in Italia quasi tutti gli scrittti di natura più o meno *positivista*.

E quanto ne abbiano goduto i fautori di questa *nuova scuola*, non è a dire; per lo che, immediatamente dopo la pubblicazione del volume, ne è apparsa una estesa recensione nel periodico *La scuola positiva*, a firma del ZERBOGLIO, il quale, riuscendo appena a contenere la gioia, comincia il suo articolo con le parole: " Pare che le *ombre*, come altri già volle chiamare le teorie positive di dritto penale, abbiano preso *corpo*: se così non fosse, sarebbe difficile concepire come possa essere nato e cresciuto vigoroso di 477 pagine questo volume, che ne traccia l'istoria, ed istoria per di più generale, comprensiva del vecchio mondo e del nuovo, ecc. „

Ma, a dir chiaro, io porto del lavoro del FRASSATI un'opinione molto diversa da quella del ZERBOGLIO e degli altri *positivisti*; anzi credo che esso sia riuscito a rendere un brutto servigio alla *nuova scuola*. E ciò non per colpa dell'A., il quale per diverse ragioni è meritevole di lode (1), ma per la natura delle cose prese a trattare, per cui sono derivate conseguenze forse non volute.

Già la storia si addice a ciò che ha fatto il suo tempo, ed ha avuta la sua evoluzione: ebbene, a dirne per ora una in astratto, la *nuova scuola* dovrebbe perdere per lo meno il suo aggettivo per meritare convenientemente ai dì d'oggi una storia. Ed a sentire i principali sostenitori di questa *scuola*, si ha il ripetere da tutti che essa è fanciulla ancora, che ancora non è giunta ad espandersi per intero, ma che possiede già tanto di potenza da diventare..... Dunque la è un da venire, e la storia si attiene al passato. E siffatto ripetere ha luogo evidentemente per covrire e giustificare i vuoti che esistono nella *scuola* stessa; ma in tale stato di cose una storia non potrebbe riuscire ad altro, che sempre più a mettere allo scoverto questi vuoti.

E così è avvenuto.

L'A. s'introduce nella esposizione storica col parlare dei FATTORI della *nuova scuola*, e sotto tale nome ha inteso comprendere coloro che hanno preludiata e fondata l'antropologia criminale. E, neanche a dirlo, risale fino ad ERODOTO, il quale da storico riuscì a precisare " con sufficiente chiarezza i caratteri dei Persi e degli Egiziani, rilevandone lo *spessore del cranio*. „ Passa quindi a STRABONE, ad IPPOCRATE, a GALENO e a tanti altri nomi, che non copio, appartenenti all'antichità e al medio evo; e viene poi ai tempi a noi più vicini, notando il DE BROUSSAIS, il DE MOREL, il DESPINE e il GALL. Sul quale ultimo si ferma di soverchio come colui dal quale " datano i principii veri dell'antropologia criminale „, che ebbe a scovrire " l'*organo* della *rissa* e l'*organo* della *lite*.... „, e che perciò può dirsi aver perfettamente precorso gl'insegnamenti della nuova scuola penale italiana. Indi fa seguire una lista così condensata di scrittori di antropologia e scienze affini, che la

(1) Il *Foro Penale* si è altra volta occupato benevolmente del lavoro del FRASSATI (V. Parte III, pag. 61).

mente del lettore ne resta schiacciata. La quale lista, mentre mette in mostra la somma pazienza avuta dall'A. nel rintracciare tanti nomi e coordinarli nell'esposizione, non sappiamo in verità se renda proprio del profitto alla causa della *nuova scuola penale.*

Venendo poscia l'A. a parlare dei PRECURSORI, dice che costoro " prepararono veramente il terreno in modo che non tornò nè nuovo, nè difficile fondare una nuova teoria. „ E soggiunge: " Se bene consideriamo l'origine d'ogni moderna teoria, la quale per la sua novità paia affatto recente ed originale, noi troveremo certamente che essa ha il suo principio in libri stampati anni ed anni, ed anzi secoli e secoli avanti, ecc. ..... „ Ed ha cura di provare questo assunto in riguardo alla *nuova scuola penale*, rilevando le opere di ALESSANDRO VON JOCH (1), il quale avrebbe tenuta la stessa via seguita poi dal FERRI nei suoi *Nuovi orizzonti del Dritto e della Procedura penale*, negando il libero arbitrio, e giustificando nondimeno la necessità del punire con concetti come il seguente: " Se il cane non è libero, cade il motivo di bastonarlo, e l'uomo è ingiusto se lo punisce. No, questo non è. Le bastonate sono buone, e, come il cane senza le bastonate non può essere messo in ordine, così il mondo civile senza leggi. Le pene non sono altro che il mezzo naturale di ritenere gli uomini e gli animali dalle azioni cattive. „

Ora che dice il FERRI di questo perfetto riporto che fa l'A. alle sue teorie da quelle dello JOCH? Che giudizio fa egli di questa dinamica della pena contro i delinquenti-cani?

E soggiunge l'A. che " il delinquente per JOCH è come per la *nuova scuola* uno *stroppiato*, uno scarto, un'anomalia della natura dell'uomo normale, un *rospo*, la cui anomalia sorge nel campo morale di quando in quando, come accade molte volte che un uomo nasce con deformazione fisica. „ E poi rileva di nuovo nello JOCH la similitudine con gli asini e coi cani: " Perchè deve essere punito il ladro? Come accade che l'asino è punito per la sua stupidità, come accade che si uccide il cane idrofobo? Noi uccidiamo adunque chi ci danneggia. Agisce ingiustamente chi uccide il cane arrabbiato? Che ne può pertanto il cane della sua rabbia? „ E con simili ragionamenti, dice l'A., in mezzo alla metafisica e alla teologia dominante nei suoi tempi, lo JOCH " addimostra di aver intraveduto chiaramente il *il principio della difesa sociale al pari dei moderni positivisti*! ... „

Viene dopo il RONDEAU (2), negatore anche egli della libertà del volere, e perciò novatore e precursore pure della *nuova scuola*. Il quale RONDEAU dice che il potere sociale può " senza scrupoli e senza esitazione privare i malfattori della loro libertà; ma, siccome il delitto è il prodotto naturale e la *conseguenza logica* di *qualche malattia*, la pena non deve essere che un trattamento medicale. „ E nel sistema di repressione di questo scrittore " tutte le prigioni devono essere trasformate in tanti ospedali, ove si tenterà di migliorare l'organismo dei condannati „. Si guarirà il ladro ed il vagabondo facendo loro *gustare* le gioie del lavoro; si *estirperanno* gli *istinti voluttuosi* obbligando i rei ad una *continenza forzata*. Se poi per eccezione, disgraziatamente troppo frequente, essi si motrassero troppo insensibili alle cure medicali, si separeranno definitivamente dai loro concittadini. Mediante, soggiunge oggi il GAROFALO, la selezione artificiale, cioè mediante la ghigliottina a larga mano.

Quindi l'A., per mettere a giusta importanza questi due scrittori del secolo decorso, dice: " La *nuova scuola* italiana non conosce questi precursori. Essi non sono citati in nessuna opera dei suoi seguaci „. Le quali parole, in verità, obbligano il lettore a ritenere che i sostenitori della *nuova scuola* abbiano a bello studio fatta tale omissione per non mostrare la loro teoria come una perfetta riprodu-

---

(1) VON JOCH: *Ueber Belolhnungh und Strafe nach Turkischen Gesetzen.* Lubecca, 1772.

(2) RONDEAU: *Essai physique sur la peine de mort*, nell'Histoire de l'Académie de Bruxelles, I-V.

zione. Che se a questa idea non si volesse ricorrere, tali parole sarebbero poco men che offensive, perocchè accuserebbero d'ignoranza questi sostenitori, tra i quali v'ha invece ingegni forti e colti; e non sarebbe ammessibile che nemmeno uno di loro avesse avuto conoscenza dei lavori dello JOCH e del RONDEAU, le cui teorie, già vecchie di un secolo, l'A. dichiara perfettamente conformi a quelle della *nuova scuola* italiana.

Passando poi nel capitolo III a parlare dello sviluppo di questa *scuola*, l'A. è tenuto a rilevare la divergenza che esiste tra i sostenitori della stessa in quanto al contenuto, dicendo il LOMBROSO consistere questo " in un parziale connubio, in una simpatica alleanza fra dritto penale e antropologia criminale "; e obbiettando il FERRI che esso sia " qualche cosa di più, e che abbia un valore scientifico e pratico assai più grande ", rimanendosi nondimeno nell'indeterminato, senza altra specifica designazione. E maggiore divergenza si presenta all'A. in quanto al nome da dare a questa *scuola*, che alcuni appellano " *antropologico-criminale* ", il WILLERT " *naturalistica* ", il BENEDIKT e il GEYER " *positiva evoluzionistica* ", il DRILL " *soggettiva* ", il LISZT " *kriminal-politik* ", ecc., la quale ultima denominazione è stata criticata dal FERRI nel suo recentissimo lavoro: " *Sociologia criminale* "; e a tutti questi nomi si dovrebbe aggiungere quello messo fuori non ha guari dall'ALIMENA, " il *naturalismo critico* ", sebbene con l'intento di far luogo ad un'altra *scuola penale*.

E poichè uno dei capisaldi della *nuova scuola* starebbe nel metodo che essa intende seguire, di cui è condizione indispensabile la classificazione dei delinquenti, l'A. non omette di rilevare anche questo argomento, nel quale però non incontra minori divergenze e confusioni, che si riprodussero e divennero più accentuate nel Congresso antropologico del 1885, innanzi al quale fu portata tra le prime tesi questa appunto delle " categorie dei delinquenti ". Ebbene, pur dimenticando tutte le diverse proposte fatte per lo innanzi da ogni qualsiasi balbettante di antropologia, in detto Congresso il FERRI disse che la distinzione a fare è di deliquenti *istintivi*, *pazzi*, *passionati*, *d'occasione*, e *per abitudine*; il MARRO sostenne essere meglio distinguerli a seconda che le cause esterne agiscono come predisponenti o come determinanti al delitto; il GAROFALO, abbandonando le categorie già propugnate nei suoi scritti, accennò a due categorie generali, in una comprendendo tutti i delinquenti con anomalie psichiche, e nell'altra quelli senza tali anomalie e che vengono spinti al delitto da circostanze esterne; e dopo altre opinioni diverse il BENEDIKT confutò tutti, dicendo le loro proposte essere incomplete o erronee. Per lo che l'A. finisce per deplorare tanta confusione, e scrive: " La *nuova scuola* fra le più ardite aspirazioni ha appunto quella di stabilire un sistema penale subordinato alle varie classi dei criminali; come si può sperare che questi voti abbiano un giorno compimento quando siffatte divergenze separano i capi del nuovo indirizzo? "

Nel rilevare poi le anomalie ataviche, psichiche e somatiche, che si son credute ravvisare sui criminali, e il dir delle quali menerebbe a lungo, l'A. incontra più profonde dissonanze e contraddizioni nei capi suddetti. Ed in questa occasione gli si para dinanzi l'opinione dell'ALBRECHT, manifestata nello stesso Congresso, di essere cioè *un errore considerare anomali i delinquenti, mentre tali sono quelli che diconsi onesti!* Alla quale opinione si accoppiano perfettamente bene quella dell'HERZEN (1), che disse essere più sviluppato il libero arbitrio nei matti che nei sani, e che perciò " i pazzi sarebbero da definirsi *liberi* ed i sani *necessitati* "; e quella del PUGLIA (2), il quale ha sostenuto non ha molto le azioni dei pazzi costituire materia di penalità assai meglio che quelle dei sani, non cessando i primi, per lo stato particolare di mente, di essere *persone giuridiche* (sic!).

---

(1) HERZEN: *Analisi fisiologica del libero arbitrio umano.*

(2) PUGLIA: *Il principio genenetico del dritto di reprimere*, nella « *Scuola positiva* », fascicolo di gennaio 1892.

Occupandosi indi l'A. a descrivere lo svolgimento che hanno avuto le idee della *nuova scuola* penale italiana presso le altre nazioni civili, nel passare alla Germania, dice: " È difficile, per non dire impossibile, determinare precisamente quale influenza abbiano avuto le teorie della scuola italiana nello svolgimento della scuola positiva in Germania. Il movimento verso una nuova direzione si è manifestato *quasi contemporaneamente* in Germania ed in Italia „. E così fa cadere incosciamente anche per questa parte il pregio della priorità negli scrittori italiani, rilevando che i primi lavori del Ferri datano dal 1878 e quello del Jhering " *Zweck in Recht* „ dal 1877, dal quale traspaiono i concetti innovatori della penalità, ed a cui hanno fatto seguito poi i lavori del Kraeplin, del Popper, del Willert e del Liszt.

Infine, passando ad esaminare i risultati dei due Congressi antropologici di Roma e di Parigi, l'A. osserva che " nel primo non uscì punto affermato quello che la *nuova scuola* vuole, quello a cui tende, e il metodo di cui si serve „; e che non migliori affermazioni si ebbero dal secondo. " Anzi, sotto il rispetto antropologico, questo fu assai meno lusinghiero del primo „, avendo il Manouvrier combattuto i caratteri dei delinquenti affermati dal Lombroso, ed avendo finanche detto che " le ricerche antropologiche sono state finora male iniziate, e mancanti di scopo effettivo „. Ed alle idee del Manouvrier si associarono tutti i congressisti più autorevoli, il Drill, il Lacassagne, il Tarde, ecc., e lo stesso Brouardel, presidente del Congresso.

Ora, dopo queste ritoccature, che avrei potuto accrescere a mio piacimento sotto lo stesso punto di vista, sorge spontanea la idea, che da siffatte cose dette e rilevate dall'A., il quale nella imparzialità dello storico ha pur saputo trovare diverse occasioni per appalesare le sue simpatie per la *nuova scuola*, questa non esce punto rafforzata. Anzi si è aumentato il dubbio, che già esisteva nella mente di molti, nel sapere cioè in che mai consista questa *nuova scuola* nel dritto penale, che vagheggia la sua maternità nell'antropologia, e gli specialisti nella stessa, dopo maturo esame, le fanno sapere essere vano cullarsi nella determinazione naturale della delinquenza; che fa il buon viso alla sociologia, senza mai decidersi per la stessa; che eleva come primizia la negazione della libertà del volere, mentre l'è cosa tante volte nei passati tempi ripetuta e smentita; che riscontra, dopo indagini, i medesimi suoi principii in due ignoti scrittori del passato secolo; che non ha saputo darsi un nome, determinarsi un contenuto, e nemmeno classificare i delinquenti per istudiarli.

E questa *scuola* nel dritto penale ha una storia? O deve dirsi che la storia, forzatamente scritta per la stessa, abbia posto allo scoverto che essa non ha consistenza, o, meglio, che veramente essa non esiste?

E non esiste, perchè tutto ciò che l'A. è venuto esaminando ed indicando quali recenti indagini fatte da questo o quello scienziato sui delinquenti si appartiene, bene vagliato, all'antropologia o alla sociologia criminale, e non propriamente al dritto penale; e la differenza fra queste scienze conviene che una volta sia posta, e che, non posta, importi confusione di vedute. Nè l'A. ha saputo accennare a delle idee innovatrici prettamente di natura giuridica, come patrimonio della *nuova scuola*. Il che significa che la scienza del dritto penale sia rimasta nel suo punto di posa, con tutto il suo campo determinato, e che le novelle teorie non riguardino propriamente questo dritto.

Però, se i sostenitori di queste teorie ponessero ben mente all'indole e alla essenza delle loro ricerche, comprenderebbero, come pare l'abbia finalmente compreso il Ferri con lo sviluppo e il titolo dato all'ultimo suo lavoro, che, restringendo i rispettivi loro studi sull'antropologia e sulla sociologia criminale, potrebbero dare consistenza vera di scienza a queste due novelle discipline, assicurarle un contenuto preciso, e produrre così degli utili risultati anche in vantaggio della giustizia punitrice. L'antropologia criminale, infatti, potrebbe, d'accordo con la psichiatria, riuscire a meglio far conoscere i delinquenti con infermità fisio-psichiche, in tutte le svariate forme possibili, ciò che è stato fino ad ora molto

negletto ed anche molto ignorato, e che tanto giova per la retta applicazione del magistero punitivo. E la sociologia criminale, a sua volta, con i suoi studî sulle cause generali della delinquenza, potrebbe indicare dei rimedi generali, e così riuscire a limitare il riprodursi di questo fenomeno negativo, avvantaggiando per tal modo anche alla scienza del punire. La quale, irrogando la pena pel mal fatto, perchè violazione del dritto altrui, risente della chirurgia, ossia appalesa il carattere di un male applicato per garentire un bene; d'onde la conseguenza dell'essere desiderabile che la venisse limitata, per quanto è possibile, nella sua applicazione.

E potrebbero queste scienze novelle arrivare perfino a vedere consacrati i risultati delle medesime in disposizioni legislative, le quali punto intaccherebbero le leggi penali propriamente dette. E a tanto potrebbe aspirare in prima la sociologia criminale, che ha già delle istituzioni mature di sua pertinenza.

Accennerò ad una, a quella cioè dei manicomî criminali, su dei quali se non fosse già aperta la discussione dal principio di questo secolo, e se non fossero già in attuazione da diversi lustri in molte delle civili nazioni del mondo, si potrebbe dire che essi costituiscono un portato recente della novella scienza della sociologia criminale, come formano, ciò nondimeno, parte del suo contenuto.

Ed in vero, supposto che un imputato abbia compiuto il fatto antisociale in istato di infermità di mente, egli deve andare prosciolto dai vincoli della giustizia punitrice, ed il giudice penale non ha nulla più da vedere con lui dopo la emessa sentenza di assoluzione. Ma laddove la condizione psico-patologica di questo individuo fosse di tal natura, che altri fatti simili si rendessero possibili, la società avrebbe nondimeno il dritto di ridurre lo stesso in istato di non rendersi ulteriormente nocivo, e di vedere forse anche migliorata la sua infermità. Di qui la istituzione dei manicomî, che è tutta di natura sociologica, e punto penale, perchè pena e pazzia sono termini repellenti. Anzi sarebbe bene che l'aggettivo stesso " criminale " sparisse d'accanto alla voce *manicomio*, perocchè questa piglia la qualità dai rinchiusi, e non vengono giustamente appellati criminali coloro che compiono atti, per quanto nocivi all'ordine pubblico, in istato d'infermità mentale. Ad ogni modo il significato della parola criminale è divenuto ecumenico, e passi pure. Ma questo è indiscutibile che i pazzi non formano materia del dritto di punire, ed occorreva un'eccentricità speciale, come quella appalesata dal PUGLIA nel recentissimo suo scritto sul " *principio genetico del dritto di reprimere* " per sostenersi il contrario.

Per tal ragione io, che mi appalesai avversario del capoverso dell'articolo 47 del Progetto ZANARDELLI del 1887 (1), e che nemmeno vorrei vedere nel nuovo Codice penale il capoverso dell'articolo 46, perchè le leggi strettamente penali nulla hanno da regolare in quanto agli alienati, nè il giudice penale ha su di costoro alcuna potestà dopo l'assoluzione, son di credere che il provvedere sul rinchiudimento e sulla custodia degli stessi formi bene obbietto di una legge speciale, la quale costituirebbe perfettamente un portato della sociologia criminale. Perocchè questa studiando il malfatto, non sotto il profilo del dritto leso, ma sotto il vasto aspetto delle funzionalità dell'organismo sociale, ha per competenza anche l'indicare i modi onde regolare queste funzionalità pel meglio dei consociati. Ed uno di tali modi consiste certo nel rinchiudimento degli alienati pericolosi, i quali, perchè irresponsabili, sfuggono dal dritto di punire, ma come nocivi cadono sotto i provvedimenti assicurativi dell'ordine sociale.

E sente perfettamente di sociologia criminale anche ciò che trovasi disposto nel capoverso dell'art. 53, nella prima parte del successivo art. 54 e nell'art. 57 del nostro Codice penale, in quanto al rinchiudimento in un istituto di educazione e di correzione dei minori dei nove anni, dei minori tra i nove ed i quattordici anni quando abbiano agito senza discernimento, e dei sordomuti minori dei quattordici

(1) TUOZZI. *I manicomî criminali ed il capoverso dell'articolo* 47 *del Progetto Zanardelli, nell'*ARCHIVIO GIURIDICO.

anni, in seguito a fatti antisociali da coloro compiuti, e pei quali si applicherebbe la pena dell'ergastolo o quella della detenzione o della reclusione maggiore di un anno, se non concorresse la circostanza scriminatrice dell'età. Imperciocchè, dichiarata la irresponsabilità, ogni altro provvedimento posteriore riguardante l'individuo prosciolto esce, strettamente parlando, dal terreno del dritto penale, per entrare nell'altro più vasto della sociologia, la quale nel delitto non mira alla pena per la punizione, ma ravvisa in esso un male sociale ed anche nella forma possibile, e quindi intende alla possibile prevenzione dello stesso.

E sente in parte di sociologia e in parte del dritto di punire la disposizione del penultimo capoverso dell'art. 54 e quella dell'ultimo capoverso dell'art. 55 dello stesso Codice penale, in quanto alla sostituzione della casa di correzione alla prigionia comune pei minori delinquenti, che non abbiano ancora compiuto il diciottesimo anno al tempo della condanna. Per la ragione che, avendo il legislatore curato di contemperare la limitazione della libertà con un mezzo di educazione rispetto ad individui, che attesa la loro tenera età presentano maggiore possibilità di correzione, si scorge nella stessa disposizione penale frammisto anche il concetto della prevenzione e del miglioramento sociale, le quali cose non costituiscono il fine diretto del dritto di punire, ma non sono da esso però del tutto aliene. E qui si ravvisa un punto d'intreccio delle due scienze, il dritto penale e la sociologia criminale, le quali nella identità dell'obbietto di studio, il crimine, e nell'unicità dello scopo ultimo, il benessere sociale, debbono naturalmente presentare molti lati d'incontro.

Ma ora tengo a far palese un'idea mia favorevole ai sostenitori della *nuova scuola*. Essi hanno avuto ed hanno ben ragione di discorrere della temibilità dei delinquenti, della prevenzione nei delitti, dei sostitutivi penali, ecc.; però si dovrebbero omai accorgere che simili argomenti non formano materia del dritto di punire. Perocchè, se anche il malfattore non fosse temibile, o per l'opposto non fosse correggibile, dovrebbe sempre ricevere una pena, egli che ha manomesso col suo operato una delle condizioni indispensabili pel vivere in consorzio, ed imposte sotto la minaccia di una sofferenza: chè non punire significherebbe rendere inutili le condizioni. Il giudice penale, poi, quando punisce previene pure i delitti, sia col ridurre nella condizione d'impotenza a mal fare il condannato nel periodo di espiazione della pena, sia con la coazione psicologica che la sua condanna esercita sul resto dei cittadini; ma, ove anche tale benefico effetto non si avesse a verificare, non perciò egli dovrebbe cessare dal punire, essendo la sua funzione una logica necessità, che scaturisce dalla sanzione penale apposta alle condizioni del vivere in consorzio. Ed i sostitutivi penali, che vanno applicati per distogliere appunto dalla delinquenza, per ciò solo chiaramente non fanno parte del dritto penale.

Tali argomenti formano invece materia della sociologia criminale. Perocchè questa, nello esame della delinquenza come fenomeno generale, ha ben ragione di guardare alla temibilità e all'incorreggibilità dei delinquenti, per consigliare contro i medesimi gli opportuni provvedimenti; come ha ben ragione di intendere al prevenire, perchè non tiene dietro a questo o a quel delitto singolo, ma al male del delitto in genere, contro del quale usa insiememente della terapeutica e dell'igiene; e, visto che la pena non è sufficiente barriera di per sè sola contro siffatto male, ricorre anche ai sostitutivi penali, perchè al male stesso si faccia luogo il meno possibile.

Intanto il colpire forte gli incorreggibili è criterio opportuno anche pel giudice penale; il prevenire è pure uno dei desiderati del punire; e ridurre mediante i sostitutivi le ipotesi della pena, rende questa sempre più conforme al progresso della civiltà. Sicchè, come vedesi, anche per questi dati si verifica l'incontro del dritto penale e della sociologia criminale.

Ed ora riflettano i sostenitori della *nuova scuola* il punto, in cui si trovano. Vedano come differenziare per bene le due novelle scienze, l'antropologia e la sociologia criminale, dal dritto penale, importi un'evoluzione nello scibile tutta a

vantaggio della civiltà. Vedano come il restringersi nelle recenti ricerche, massime di parte sociologica, importa assai più che l'ostinarsi a parlare di una novella scuola nel dritto di punire, il quale, essendo di essenza giuridica, non può accogliere immutazioni che abbiano strettamente del naturale e del sociale. Ma osservino pure come, facendo progredire queste novelle scienze, essi trovano occasione per porgere opportunamente la mano alla scienza dei delitti e delle pene. La quale d'altronde, come tutti gli altri rami dello scibile umano, non intende che al miglioramento della società, e perciò deve vedere di buon grado che altre ricerche, appartenenti a diverso organismo scientifico, concorrano a ridurre il pullulare della mala pianta della delinquenza.

Ma, premesse queste cose, si scorge agevolmente che l'on. FERRI versava in errore quando nella Camera dei deputati censurava il Progetto del nuovo Codice penale per non avere consacrati i principii della sua *nuova scuola*; come versano in errore i collaboratori del periodico *La scuola positiva*, allorchè con frasi spesso molto acri criticano le disposizioni del novello Codice, e le sentenze dei magistrati che queste disposizioni applicano, sol perchè non informate a quel tale *positivismo*, che forma il loro ideale. Già sarebbe ben difficile oggi raccapezzarsi su questa parola *positivismo*; ma, rimandando il parlarne ad altra occasione, noto ora che il Codice penale è legge di dritto penale, e perciò non può contenere canoni racchiudenti idee sociologiche, siano anche buone, siano anche divenute già coscienza ed esigenza generale. Ma questo non toglie che vi possano essere leggi speciali di sociologia criminale. Già tuttogiorno assistiamo alla formazione di nuove leggi di natura sociale; e a guardarci bene intorno ci è dato osservare che la legislazione sociale sia destinata ad acquistare sempre maggiori proporzioni, e da tutti i punti, dall'economico al criminale.

Prof. PASQUALE TUOZZI.

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA QUATTORDICESIMA.

I limiti minimi delle pene - La riprensione giudiziale.

Volendo d'ora innanzi seguire l'ordine progressivo degli articoli del Codice, in queste mie ricerche critiche, è necessario ch'io torni per un momento su l'argomento delle pene.

Con la lettera VIII dimostrai gl'inconvenienti che derivano dai limiti massimi delle pene temporanee: ed ora aggiungo che i limiti minimi, anch'essi arbitrarii e non giustificati da veruna ragione scientifica, producono talvolta degli effetti, i quali sono la negazione della giustizia.

Con la lettera V ti dissi che, secondo il sistema del Codice penale Sardo, il reato era di una sola natura, perchè dalle pene *criminali* si poteva passare alle *correzionali* ed a quelle *di polizia*. Quel Codice puniva i delinquenti, non i delitti; e sotto questo aspetto la *scuola positiva*, la quale pretende di essere nuova, non aggiunge nulla all'antica. Il novello Codice invece considera il reato come un ente giuridico, indipendentemente dallo individuo che lo ha commesso: punisce il delitto, e trascura il delinquente; ossia segna un evidente regresso nella via della scienza.

E di vero, nella Relazione che accompagna il progetto del Codice, l'onorevole Zanardelli, a pag. 73, scrive: " Uno degli inconvenienti che parmi aver dimo-
" strato inseparabile dal sistema della tripartizione consiste in ciò che uno stesso
" fatto, uno stesso reato, identico ne' suoi elementi intrinseci, può andar soggetto
" a diverse penalità per il variare di circostanze estrinseche, accessorie, acciden-
" tali: che, per esempio, una violenza personale può importare, secondo la diversa
" sua entità o la qualità dell'offeso o per altre circostanze obbiettive, una pena
" criminale od una pena correzionale, e talvolta anche soltanto una pena di
" polizia.

" Ora, nel sistema della bipartizione da me seguito ciò non è più possibile:
" in primo luogo, perchè i reati, in considerazione de' suoi elementi essenziali e
" della loro propria indole, sono già separatamente collocati o nella classe dei
" delitti o in quella delle contravvenzioni; in secondo luogo, e come logico corol-
" lario, perchè a ciascuna di tali classi di reati corrisponde una propria e distinta
" classe di sanzioni penali, le quali offrono il modo, nella rispettiva latitudine, di
" soddisfare ad ogni esigenza repressiva, tanto ne'casi maggiormente gravi, quanto
" in quelli di minima importanza. „

Che cosa intenda la citata Relazione per *elementi intrinseci* del fatto o del reato, e per *circostanze estrinseche*, *accessorie*, *accidentali*, è difficile sapere. Se mal non comprendo la dottrina dell'onorevole Zanardelli, nell'omicidio volontario, per esempio, egli trova due soli elementi intrinseci, la intenzione di uccidere e l'uomo ucciso; e il motivo per cui si uccide, e le condizioni subbiettive speciali

dell'uccisore sono, secondo lui, circostanze estrinseche ed accessorie: il che non è esatto. V'ha omicidio volontario tutte le volte che, a fine di uccidere, si cagioni la morte di un uomo; eppure codesto fatto, rimanendo sempre lo stesso in ciò che l'onorevole Zanardelli addimanda elementi intrinseci, o non costituisce reato, se commesso in esecuzione di una sentenza o nello stato di legittima difesa: o è delitto gravissimo, se premeditato o commesso in persona dell'ascendente: o è di poca importanza, se compiuto in seguito a grave provocazione: o è finalmente lievissimo, se viene consumato da un minore degli anni 14, in istato di parziale infermità di mente ed eccedendo i limiti della necessità. La legge penale non può fare altrimenti che prevedere ipotesi astratte ed impersonali; ma il giudice punisce il Tal de' Tali, per aver commesso un delitto nelle tali e tal'altre speciali circostanze. E tutto questo forma l'insieme, il complesso, l'*intrinseco* del fatto o del reato. Affermare che l'omicidio premeditato o inescusabile sia *identico nei suoi elementi intrinseci* all'omicidio commesso da chi sorprende la moglie in flagrante adulterio, è sostenere un grande errore o un grande equivoco: è mostrare di non sapere che, rimpetto al colpevole, nulla vi sia di estrinseco o di accessorio anche nelle più minute circostanze e modalità de' fatti.

Ora il novello Codice è caduto appunto in questo errore, o equivoco che dir si voglia.

Col sistema dell'abolito Codice Sardo, v'era mezzo e modo di mantenere la perfetta equazione tra l'entità effettiva del reato e la pena; perchè dal genere di pena superiore si discendeva agl'inferiori, giungendo fino alle pene di polizia, cioè fino ad un giorno di arresto o due lire di ammenda. Si perveniva così ad una pena quasi trascurabile, per adattarla ad una quantità di dolo e di danno, che quasi confina con la discriminante.

Invece, col sistema del Codice, del quale mena vanto la Relazione sopracitata, i principii di giustizia possono rimanere conculcati fino all'assurdo più mostruoso. Supponi, per esempio, che tre individui abbiano commesso insieme una lesione personale preveduta dall'articolo 372 del Codice, prima od ultima parte, e che il giudice, nella sua coscienza, e per la tenuità del reato, creda di dover punire col minimo di tre giorni di reclusione o di cinquanta lire di multa: ma dei tre colpevoli uno è minorenne, e un altro agì in istato di vizio parziale di mente. Ebbene, a tutti e tre codesti *delinquenti* (siccome li definisce il Codice) sei costretto ad infliggere la identica ed invariabile pena di tre giorni o di cinquanta lire, perchè le colonne d'Ercole innalzate dal penultimo capoverso dell'articolo 29 vietano di applicare uno o due giorni di reclusione, due o 49 lire di multa, e perchè il sistema del Codice vieta di far passaggio alle pene stabilite per le contravvenzioni. Come ben vedi, questa è la negazione assoluta della giustizia umana; ma pel nuovo Codice due giorni di carcere o 48 lire di più sono una inezia; e per simiglianti bazzecole non valeva l'incomodo di guastare la estetica del suo disegno, e d'incorrere nel mostruoso antico sconcio di passare da una classe all'altra di sanzioni penali!! Per grande fortuna (e fu gran caso) non fu accolta la proposta d'innalzare sensibilmente il limite minimo della reclusione e detenzione, anche fino a tre o sei mesi, come qualcuno proponeva, perchè allora il novello sistema avrebbe offuscata la fama di Procuste.

Si ebbe la buona idea, o a meglio dire, si avvertì il bisogno di mitigare il rigore inflessibile di codesto sistema, introducendo il surrogato penale della *riprensione giudiziale*, ma poi i compilatori del Codice quasi se ne pentirono, si ritrassero a mezzo il cammino, e guastarono talmente il disegno nel tradurlo in atto, da renderlo irriconoscibile e quasi inutile. E l'han fatto con tanta buona fede, e con tanta ingenuità, da rimanere nella credenza di avere sul serio introdotto una innovazione ardita; mentre gli articoli 26 e 29, ultimo capoverso, figurano nel Codice come un timido tentativo.

Infatti l'onorevole Zanardelli nella Relazione al Re, accennando alle obbiezioni surte in Parlamento contro la riprensione giudiziale, mal dissimula una certa preoccupazione, scrivendo: " Io confido che, *circondato da tali cautele*, lo

" istituto della riprensione possa considerarsi come uno di quei provvidi con-
" gegni che devono contribuire ad evitare, pei lievissimi reati commessi da per-
" sone non pervertite, i perniciosi fomiti di corruzione morale, e concorrere per
" tal modo a rendere umana e quasi direi popolare e paterna la giustizia puni-
" tiva nei casi degni di indulgenza e di pietà, quando cioè interessa che la
" giustizia penale sia più correttiva che coercitiva, più di prevenzione che di
" repressione. Io confido che esso, applicato con giusto criterio e *con avveduta*
" *parsimonia, troverà favore presso i nostri magistrati* e renderà anche in Italia
" quei servizi che altrove ha reso. „

Come vedi bene, il Guardasigilli protestava di avere circondato il novello istituto di sufficienti cautele; raccomandava che fosse applicato con giusto criterio ed avveduta parsimonia, e quasi dubitava di trovare favore presso la magistratura.

Ora vediamo quello che effettivamente è stato fatto.

L'istituto della riprensione giudiziale è nato con un vizio organico radicale, perchè funziona sol quando la pena irrogabile non superi un determinato limite massimo *per disposizione di legge:* di maniera che, se il giudice, spaziando nella latitudine che gli è concessa, o dovendo discendere per circostanze minoranti, si trovi ad applicare una pena, la quale non superi quel limite, gli è vietato di sostituire la riprensione. Questo è il pensiero che informa il Codice, e la sullodata relazione ne mena vanto, nel § XV, ove è detto, che si è creduto di temperare l'applicazione dell'art. 26 *col richiedere che il limite della pena suscettibile di tale surrogato risulti determinato dalla legge, e non dall'arbitrio discrezionale del giudice.*

Dio buono! Il legislatore giunge a diffidare del giudice fino a questo punto! Ma allora si sarebbe mostrato più logico e conseguente a sè stesso, adottando in tutto e per tutto il sistema delle pene fisse, del quale il Codice fa sufficiente uso. Chi non sa che la latitudine della pena è affidata appunto all'arbitrio discrezionale del giudice? il quale fa volta per volta quello che il legislatore avrebbe fatto, se avesse potuto prevedere *a priori* le circostanze speciali di ciascun caso, ed anche di ciascuna persona. Lo stesso Codice, in moltissime disposizioni, faculta il magistrato a scegliere fra due pene; ad applicare la reclusione o detenzione; la reclusione o la multa; l'arresto o l'ammenda; la reclusione, la detenzione o il confino, come nell'art. 190; a sostituire alla casa di pena quella di correzione (*art.* 55 *ult. capov.*); alla detenzione la prestazione di un'opera (*art.* 19 *ult. capov.*); all'arresto il mandato in casa (*capov. dell'art.* 21): e tutto questo è arbitrio discrezionale del giudice, ma arbitrio onesto, provvidenziale, necessario.

Quando il giudice infligge in concreto una certa quantità e qualità di pena, s'intende sempre che quella pena sia *determinata dalla legge;* e si suppone, anzi si finge, che qualunque altra, di natura o durata diversa, sarebbe ingiusta. La pena *applicabile per legge* ad un colpevole è solamente *quella applicata;* il quale principio spiega la sua influenza in tutto il campo del diritto, e specialmente nel capoverso dell'art. 21, ed in tema di prescrizione dell'azione penale negli art. 91 e 94 del Codice. Ispirandosi in tale principio, il Progetto, con l'art. 27, autorizzava il giudice a sostituire la riprensione giudiziale tutte le volte ch'era applicabile una pena maggiore di un mese di detenzione o di arresto, tre mesi di confino, o trecento lire di multa od ammenda; ma il sapiente disegno fu snaturato e guasto dall'art. 26 del Codice, per opera della cosiddetta Commissione di revisione, alla quale il tempo darà il vero nome.

Così il benefico e necessario istituto rimane quasi affatto estraneo ai delitti preveduti dallo stesso Codice, e funziona limitatamente e male per le sole contravvenzioni.

Come mai può essere applicabile ad un delitto *punibile per legge* col confino non maggiore di tre mesi, se questa pena (come ti feci avvertire nella lettera VIII) è minacciata una sola volta, nel Codice nell'ultimo capoverso dell'art. 190, in misura non minore di tre mesi?

Di delitti, pei quali la *pena stabilita dalla legge* non superi un mese di detenzione, ve ne ha pochissimi, quattro o cinque, come puoi vedere negli art. 144, 1° capov., 395, 427, 428 e qualche altro del Codice; e pochissimi, pe' quali la multa non può eccedere le trecento lire, come negli art. 156, 2° capov., e nei suddetti 395, 427 e 428.

E d'altra parte perchè mai la riprensione può essere sostituita alla detenzione e non alla reclusione? Il Codice si è innamorato troppo del suo sistema dottrinale, e delle due famose pene parallele; ed ha preso sul serio la distinzione arbitraria, che à creduto di fare, tra i delitti commessi per abbiettezza e perversità di animo, e quelli che sono il prodotto dell'impeto degli affetti. Io già te ne scrissi qualche cosa nelle mie precedenti lettere, e specialmente nella VII: ma, per addurre altri argomenti pratici, non sono forse reati lievissimi quelli che il Codice negli art. 159, 289 e 290 punisce con la reclusione fino a quindici giorni, e nell'art. 294 con la reclusione fino ad un mese? E che vi è di abbietto, di perverso o di straordinario nelle leggerissime lesioni personali di cui nell'ultimo capoverso dell'art. 372, specialmente se commesse in seguito a provocazione? E la riprensione non si sarebbe dovuta inventare apposta per gli uomini di onore che si battono, nei casi preveduti dall'art. 238, e capov. dell'art. 241; o pel caso previsto dall'articolo 426? Ed allora perchè escludere tutti codesti ed altri casi simili dal beneficio dell'art. 26, sol perchè la legge minaccia in astratto la pena della reclusione, o della detenzione superiore ad un mese, o della multa eccedente le trecento lire?

Parmi dunque di averti dimostrato che l'istituto della riprensione giudiziale sia stato introdotto nel nuovo Codice con timidezza ed incertezza, in maniera incompleta ed illogica, e senza fiducia nel magistrato che deve applicarla: eppure per la gente dabbene e per le persone gentili, le quali si lasciano moderare dal sentimento della moralità, dell'onore e del dovere, la pubblica riprensione è una misura più sapiente e più efficace della pena ordinaria, la quale può essere necessaria soltanto per le persone volgari, insensibili o corrotte. Il legislatore ha temuto dell'arbitrio discrezionale del magistrato; ma in certe contingenze disgraziate o pietose, quando la inflessibilità della legge rende impossibile una giustizia *umana* e *paterna*, anche il giudice togato sa trovare le oneste scappatoie ed assolve. Ma perchè violentare la coscienza del giudice?

E sempre per effetto del sistema sbagliato di volere usurpare le necessarie facoltà discrezionali del giudice, il Codice, nell'ultimo capoverso dell'art. 29, si mostra ingiustamente benigno, rendendo obbligatorio il surrogato della riprensione, in materia di contravvenzioni, ne' casi ivi indicati.

A questo proposito osservo, prima di ogni altra cosa, che le contravvenzioni sono, o dovrebbero essere tutte di assoluta creazione politica; e la ragione politica non tollera transazioni: tanto è vero che per tali reati si risponde anche in mancanza del dolo (*capov. dell'art.* 45). È dunque illogico ed assurdo l'ammonimento fatto a colui, il quale non ebbe la volontà di commettere un'azione contraria alla legge.

Ma poi perchè costringere il giudice a far uso del surrogato, anche se le circostanze di fatto o di persona non glielo consigliassero, e quando gli può rimanere ancora sufficiente latitudine, da 5 ad un giorno di arresto, da 50 ad una lira di ammenda?

Col sistema aprioristico del Codice, vedi a quali conseguenze mostruose si può pervenire. Per una contravvenzione punibile con l'arresto fino a due mesi, o con l'ammenda fino a lire cinquecento, il giudice trova di *dovere* applicare un giorno solo di arresto, od una sola lira di ammenda: per un'altra contravvenzione punibile nel massimo con cinque giorni o con cinquanta lire crede invece di dovere infliggere, *per stretta giustizia*, il massimo della pena. Se nella prima ipotesi concorrano per giunta le circostanze attenuanti, e nella seconda debbasi diminuire la pena per una ragione qualsiasi, supponi per l'età minore degli anni 21, il giudice *non può* sostituire la riprensione ad un giorno di arresto o ad una lira di ammenda, e invece *deve* sostituirla a 4 giorni ed a 40 lire.

Questo avviene, giova ripeterlo, perchè il Codice considera il reato in sè stesso, senza riguardo alla persona che lo commette ed alle circostanze che lo accompagnano.

E dicasi lo stesso dell'altro surrogato penale di cui al primo capoverso dell'articolo 21. Per la vera scienza è arbitraria ogni distinzione fra le diverse pene carcerarie, e l'arresto vale quanto la detenzione e la reclusione. La sostituzione del mandato in casa inoltre, per ragioni speciali ed eccezionali, può essere necessaria e provvidenziale anche per un colpevole maschio e maggiorenne. Per talune persone, e per certi fatti, basta la restrizione della libertà, ed apparisce eccessiva, inutile e crudele l'onta di una prigione e la umiliazione delle manette.

In conseguenza il Codice avrebbe fatto veramente un gran passo nella via del civile e giuridico progresso, se avesse fuso il contenuto nel capoverso dell'articolo 21, nell'articolo 26 e nell'ultimo capoverso dell'articolo 29 in una sola disposizione così concepita: *Se devesi applicare una pena restrittiva della libertà personale non superiore ad un mese, o una pena pecuniaria non maggiore di trecento lire, il giudice può sostituire una riprensione giudiziale; o può disporre che la pena restrittiva della libertà personale sia scontata in una casa di abitazione.*

Prima di chiudere questa lettera, aggiungo un'altra osservazione.

L'articolo 26 obbliga il giudice a pronunziare sempre la condanna ordinaria, e poi gli permette di sostituire la riprensione: la quale se non sia accolta dal condannato, o non accolta con rispetto, si applica la pena già stabilita nella sentenza.

Non trovo corretto e civile codesto sistema. La riprensione si dovrebbe applicare, perchè la pena ordinaria, come eccessiva, risulta inapplicabile. Minacciare una pena, la quale non è destinata ad essere sicuramente eseguita, è lo stesso che macchiare senza necessità la riputazione di un cittadino. Chi è sottoposto ad un semplice ammonimento non merita nessun'altra pena: e la legge, più che madrigna dispettosa, deve apparire e funzionare come madre amorosa. Pel caso poi che il condannato non si presenti a ricevere la riprensione, o non la riceva con rispetto, il Codice Sardo disponeva con migliore criterio nell'articolo 47. Il contumace era tradotto a forza innanzi al giudice; il quale applicava gli arresti, se l'ammonizione non era ricevuta col dovuto rispetto.

E questa mia osservazione è tanto più opportuna, perchè pare che vi sia una differenza tra le forme della riprensione facoltativa dell'articolo 26 e quelle della obbligatoria dell'articolo 29: nel senso che, in quest'ultimo caso, la sentenza non debba infliggere nessuna pena, all'infuori della riprensione, e il condannato non sia tenuto a contrarre obbligazione o a dare fideiussione per la condotta avvenire. Così almeno la intendono vari espositori del nuovo Codice; e così pare che la intenda il prof. Tuozzi, il quale nel *Corso di Dritto Penale*, vol. I, pag. 425, dice che la riprensione applicata in base dell'articolo 29, più che un surrogato penale, sia una vera pena, la quale rappresenta l'ultimo scalino della penalità. Così pare che debba ritenersi per implicita interpretazione autentica dello stesso legislatore, il quale, nell'articolo 8 del R. Decreto 1° dicembre 1889, dà le norme per l'applicazione della riprensione giudiziale, nel solo caso preveduto nell'articolo 26, e non richiama affatto l'articolo 29.

Io però penso che tutte le prescrizioni dell'articolo 26 del Codice e dell'articolo 8 del citato Decreto siano applicabili al caso dell'articolo 29. Se no, il condannato potrebbe impunemente non presentarsi a ricevere l'ammonimento, o schernire il giudice che lo ammonisce. La quale mia opinione è confortata da una sentenza della Cassazione di Roma del dì 8 marzo 1892, in causa *Giuffrè Michele.*

L'ESERCITO E L'ARTICOLO 126 DEL CODICE PENALE

Il FORO PENALE, pubblicando, prima di ogni altro, la sentenza, o per meglio dire la requisitoria del Procuratore Generale sul conflitto sorto nella causa *Cambellotti Demetrio* ed altri fra il Pretore di Città della Pieve ed il Giudice istruttore presso il Tribunale di Orvieto, notava l'*errore evidente* in cui, sotto un duplice aspetto, era incorsa la Corte Suprema aderendo a quella requisitoria con un responso, che brilla per la consueta assenza di qualsiasi motivazione. Ora, ecco l'esimio Sost. Proc. Gen. FIOCCA, sempre studioso e diligente, il quale, sebbene una nota critica, *ricamata* o no, niente altro sia *in buon volgare* che una nota critica, vede in quella del FORO PENALE, nientedimeno, che *una patente d'ignoranza data a chi professa quello errore*, e se n'ha a male ed impugna la penna scaltra ed arguta per combattere quella povera nota, a niente altro ispirata che al vivo amore del vero, che rimane vero anche se riesca spiacevole ad esser detto o ad udire. Se non che, mentre la risposta alla critica del FORO PENALE era già uscita, balda e fiammante di laudabile zelo, dalla mente del valoroso uomo e già era licenziata per la stampa, il venerato mio maestro ENRICO PESSINA è venuto fuori ad affermare anch'egli, con la incontestabile autorità sua, che la massima censurata dal FORO PENALE non risponde alla lettera nè allo spirito dell'art. 126 del Codice. Ed ecco subito che quella risposta si amplia, anzi raddoppia, e l'esimio autore della medesima trova nuove armi per combattere anche il PESSINA, come ne avrebbe trovato altre ancora più nuove e forbite per un terzo avversario, se ad apparire stampata in opuscolo avesse tardato ancora un istante. Infatti, anche il prof. LUCCHINI, in una nota a p. 379 della sua ottima RIVISTA PENALE (fascicolo del 25 aprile), trova che l'esercito non è una di quelle istituzioni costituzionali, il vilipendio delle quali l'art. 126 del Codice è inteso a colpire.

Il FORO PENALE ha dunque avuto il merito di aver sollevata una questione così importante da richiamare l'attenzione di un PESSINA, da far discendere in campo con un opuscolo di 27 pagine l'autore istesso della requisitoria accolta senza fiatare dalla Corte Suprema, e da meritare anche una nota dell'ottimo prof. LUCCHINI. Non c'è che dire: la compagnia che lo francheggia è assai buona ed incuora a tornare per un istante sull'argomento, anche per rettificare qualche inesattezza nella quale è incorso l'autore dell'opuscolo. Il quale, infatti, adusato ai volteggiamenti propri de' più scaltri oratori, che riescono talora a presentare le obbiezioni avversarie in modo da non le far riconoscere e nella foga della orazione affibbiano agli avversari stessi qualche idea non certamente da questi manifestata o pensata, esordisce riproducendo inesattamente, per combatterla, qualcuna di quelle accennate nella nota.

Narra la requisitoria di un processo istruito a carico di " *Cambellotti Demetrio*, *Pennaroli Giuseppe* e *Mastoroschi Augusto*, imputati: il 1° del delitto previsto dall'art. 126 del Codice Penale, come colui che nel 21 giugno 1891, in Città della Pieve, spacciò e vendette pubblicamente una canzone stampata col titolo: *Vita militare*, il cui contenuto porta il dileggio e il vilipendio del regio esercito; il 2° e il 3° di essere concorsi alla consumazione del detto reato, perchè il *Pennaroli* stampò la detta canzone e il *Mastoroschi* la compose e ne fu l'autore. "

Di fronte a tale narrazione, l'intimissimo amico mio che ebbe ad annotare quella requisitoria disse, tessendo la storia dell'art. 126 del Cod. Pen., erronea per un duplice ordine di idee la massima, per la quale erasi questo articolo ritenuto applicabile al fatto della causa.

" Uno degli imputati - egli scrisse a p. 247 - era accusato, nientedimeno, che di avere *spacciato e venduto pubblicamente una canzone portante il dileggio e il vilipendio del regio esercito*: era un povero venditore di canzoni! Il secondo era uno stampatore ed aveva stampato la canzone incriminata; il terzo imputato l'aveva composta. Il secondo ed il terzo però erano colpevoli solo *per aver concorso alla consumazione del reato*; il vero, il grande colpevole, l'*autore* ed esecutore del reato era solo il povero venditore di canzoni: nientedimeno, egli aveva venduto *pubblicamente*, e non già in un gabinetto riservato, la tremenda canzone, per la quale era compromessa la sicurezza dello Stato. „ E soggiunse: " Se tali sono i fatti risultanti dalla requisitoria, che abbiamo sott'occhi, una Corte di Cassazione, che si deve presumere composta di giureconsulti, poteva non sorridere dinanzi alla strana definizione giuridica affibbiata a quei fatti? Può dirsi in sul serio che sia un *vilipendere* le istituzioni *costituzionali* il semplice fatto del *vendere una canzone*, che pur deve essere passata sotto i cent'occhi d'Argo dell'autorità - e non risulta che non vi sia passata - pel disposto dell'articolo 7 dell'Editto sulla stampa?...... Come ognun vede, si presentava alla Corte Suprema la occasione di dare una prova di alta sapienza giuridica. Senza discutere se il contenuto della canzone intitolata *Vita militare* portasse o no il dileggio e il vilipendio del regio esercito - se avesse ciò fatto avrebbe ecceduto i limiti del suo potere, invadendo il terreno de' giudici del merito - Essa avrebbe dovuto, prima di tutto, esaminare e discutere la questione relativa al vedere se davvero l'esercito sia una istituzione *costituzionale*, e poi avrebbe dovuto indugiarsi a risolvere una seconda questione, la quale noi formuliamo così: Lo *spacciare ed il vendere* pubblicamente una canzone, *il cui contenuto* - sono parole che togliamo alla requisitoria - porta il dileggio e il vilipendio del regio esercito, vale a costituire responsabile del reato, di cui all'art. 126 del Cod. Pen., il semplice venditore o spacciatore della medesima? „

Ed il Fiocca comincia dal rispondere a questa seconda parte della critica, che non è, secondo lui, una *critica*, ma una *polemica* la quale *non costa troppa fatica*; però egli travolge il titolo della imputazione e non dice più, come nella requisitoria, che *il venditore di canzoni era imputato quale autore del reato*, mentre gli altri erano imputati come complici o cooperatori *per avere concorso alla consumazione del medesimo*, ma dice invece che era chiamato a rispondere *come autore* del vilipendio colui che aveva composto la canzone! Dopo di avere così capovolta la imputazione, egli spende alcune pagine del suo lavoro accusando di illogicità l'autore della nota: di avere *reciso e divelto* qualche cosa: di averne *preteso* altre nemmen sognate, ma non affronta la questione posta con quella parte della nota. Ora, se, così adoperando, da abile schermidore, egli abbia evitato uno dei colpi, i lettori, che ci auguriamo abbiano letto la parte della nota cui alludiamo, giudicheranno con l'illuminato loro criterio, anche senza sapere che l'imputato principale, il venditore di canzoni, era un povero infelice che lo scrittore della nota aveva supposto analfabeta, sordo, muto, cieco o cretino, e che il Fiocca, in un punto della sua risposta, forse omesso dal proto, confermava essere qualcosa di simile. Noi prendiamo atto invece del silenzio da lui serbato su quant'altro è detto in quella seconda parte della nota e veniamo alla questione, che l'illustre uomo dichiara *veramente seria*.

La requisitoria dice, assai laconicamente, che l'esercito " non può non reputarsi *istituzione costituzionale* dello Stato, tra perchè l'articolo 5 dello Statuto costituzionale riconosce una forza di terra e di mare con a capo supremo il Re, e perchè uno Stato senza forza armata sarebbe una *potestas sine coercitione*, cioè una cosa vana ed irrisoria. „ Ora il Fiocca osserva che " la Corte Suprema non è nè cattedra nè accademia „; che " per una sentenza basta accennare le somme ragioni giuridiche tanto quanto è sufficiente a risolvere la questione „ e si lascia persino uscir di bocca il ricordo dei responsi breviloquenti de' romani giureconsulti, quasi che di quei giureconsulti non si fosse da un pezzo perduta la stampa, od essi avessero qualche parentela con quelli della nostra Corte Suprema! Ma, senza notare che il Foro Penale si accontenterebbe di leggere una motivazione anche

brevissima nelle sentenze di una Corte, che giudica con l'intervento di ben sette magistrati e per essere suprema non deve limitarsi all'ufficio di chi mette il polverino sullo scritto altrui, nessuna, proprio nessuna, di quelle *somme ragioni giuridiche* s'è addotta in sostegno della massima, che il FORO PENALE prima, e il PESSINA e il LUCCHINI dopo, han trovato non accettabile.

E non è una somma ragione giuridica la invocazione dell'articolo 5 dello Statuto, perchè questo articolo non dice altro se non che il Re comanda tutte le forze di terra e di mare. Or le forze di terra e di mare non esistono già pel fatto che il Re le comanda, ma invece sono comandate dal Re perchè esistono, ed esistono non già come istituzione statutaria, ma come istituzione regolata da una legge speciale, che non è lo Statuto (art. 75) e può essere mutata od anche, se venga il giorno della pace universale, abolita. Lo Statuto *istituiva* bensì una milizia comunale (art. 76), non sappiamo se costituzionalmente o incostituzionalmente soppressa dipoi, e la milizia comunale, avuto riguardo al principio, che incarnava, ed alla origine sua prettamente statutaria, sarebbe stata senza dubbio una *istituzione essenzialmente costituzionale*, ma non per questo è tale l'esercito. Nè s'adduce una somma ragione giuridica dicendo che uno Stato senza forza armata sarebbe *potestas sine coercitione*, cioè una cosa vana ed irrisoria; perchè ciò non ha niente a che fare con lo Statuto, il quale, bisogna averlo a mente, non è che un *patto* tra la Monarchia e il popolo. Or, come le Monarchie assolute o dispotiche hanno un esercito, hanno del pari un esercito i popoli retti a forma di Governo repubblicano e quelli retti da Monarchie costituzionali. L'esercito è stato istituito sin dai primi momenti delle agglomerazioni umane, quando la società esisteva in uno stato embrionale, quando una frotta di gente nomade e barbara aveva a difendersi contro un'altra frotta di gente non meno barbara e non meno nomade: l'esercito ha servito a puntellare i troni de' tiranni, non meno che a difendere i diritti del popolo. Esso pertanto non è un potere, ma un istrumento od un mezzo del potere, come non è un potere il fucile o il cannone che il soldato adopera: l'esercito altro non è che una forza organizzata, della quale lo Stato ha bisogno e della quale, per meglio raggiungere i suoi fini, dà il comando supremo a chi lo rappresenta e deve all'uopo adoperarla; anzi, a meglio raggiungere lo scopo, l'esercito è organizzato con tal vincolo di disciplina da dover prestare cieca obbedienza ai suoi capi: la obbedienza passiva è la sua norma. Epperò noi, che non abbiamo le cognizioni anatomiche, delle quali si compiace a parecchie riprese il FIOCCA, non sappiamo se possa davvero ritenersi esatto il paragone, che egli fa dell'esercito al sistema osseo o alla impalcatura ossea degli animali; ma siam convinti che non si adduce una ragione *giuridica* quando si dice che uno Stato senza forza armata sarebbe una *potestas sine coercitione*, una cosa vana e irrisoria, e crediamo che, se pur fosse codesta una ragione *giuridica*, non si sarebbe mercè sua fatto alcun passo verso la soluzione del quesito, il quale non è altro che questo: l'esercito è una istituzione *costituzionale?* È desso cioè una istituzione surta per effetto di quel patto tra Monarchia e popolo, che lo Statuto definisce e consacra, ovvero così poco deriva dallo Statuto da esistere indipendentemente da esso e da poter essere adoperato così per difenderlo che per conculcarlo; da Re Bomba a Napoli nel 1849 per sopprimerlo nel sangue, da Pio IX a Porta Pia per impedirne la proclamazione in Roma, da Re Umberto là solo ove la gloria e il bene della patria lo voglia?

Ci narra il FIOCCA le belle cose da lui apprese quando frequentava l'*antica scuola;* ma noi, che allora innocenti facea l'età novella, non sappiamo se debba esserci ragion di rammarico il non aver frequentato quella scuola; perchè egli, fatto il catalogo di quelle belle cose, viene ad affermare che *una istituzione non può essere altrimenti costituzionale in un reggimento rappresentativo, che sotto due condizioni:* 1ª *che la sia essenziale all'entità giuridica dello Stato;* 2ª *che la sia riconosciuta e consacrata dallo Statuto.* Or, noi abbiamo udito dire che nell'antica scuola si studiavano parecchie cose ridotte *ad usum Delphini*, e che si studiava persino la *Divina Commedia*, ma da sacrileghe mani *castrata;* laonde temiamo che del Diritto costituzionale si avessero nozioni tutt'altro che esatte.

Infatti nella questione che ci occupa val meno che nulla il dire che la tale o tal altra istituzione *è essenziale e costitutiva dall'entità giuridica dello Stato*, o che è *uno dei termini primi e quindi estremi di codesta entità;* perchè quando si parla di istituzioni *costituzionali* s'intende parlare solamente delle istituzioni proprie e caratteristiche di uno Stato retto da un Governo costituzionale, cioè con istituzioni affatto proprie di quella tal forma di governo che è la rappresentativa. Ora le forme di governo son varie; anzi a quelle sinora conosciute ed esperimentate si vorrebbe oggimai aggiungerne un'altra, che è una contraddizione *in terminis* od una follia e peggio, cioè quella *anarchica;* ma tutte queste forme di governo hanno una maniera d'essere che le contradistingue e caratterizza, mercè caratteristiche istituzioni, senza che per questo possano prescindere da quelle altre istituzioni a tutte comuni, le quali si spiegano assai bene considerando che ancor esse sono, indistintamente, più o meno utili e necessarie per ogni società *umana* riunita in uno Stato particolare, che ha e deve avere con tutti gli altri, siccome formato di uomini, insieme al comun fine dell'umanità, i mezzi essenziali che, prescindendo da ogni forma accidentale, meglio riescono a mantener ferma e sicura una data compagine. Fra i quali mezzi comuni è l'esercito e non ha esempi la storia di aggregazioni più o meno grandi di esseri umani raccolti in Società sì da formare uno Stato, le quali non abbiano o non abbiano avuto un esercito per difendersi o per assalire, e che di questo non abbiano confidato ai loro capi supremi, re o imperatori, papi o patriarchi, il comando. Aveva il papa un esercito e ne ha tuttora un simulacro offambacchiano: hanno un esercito il nostro buon amico Menelik e il re del Dahomey, Behanzin, grande amico dei nostri amici di Francia; hanno un esercito la Repubblica francese e lo Czar di tutte le Russie, come ha l'Italia nostra un esercito, i cui soldati sanno rinnovare, come a Dogali, gli esempi delle antiche leggende d'eroi. Ma codesti eserciti sono istituzioni *costituzionali?* E istituzione *costituzionale* l'esercito dello Czar o di Leone XIII? Se istituzione *costituzionale* è il nostro, dovrebbero esser tale anche gli altri eserciti; eppure nessuno oserebbe dir costituzionali i governi dello Czar, dello Scià di Persia e di Menelik o quello *in partibus* di Leone XIII, ed istituzioni costituzionali gli eserciti rispettivi!

E questo non si osa dire perchè a dare la caratteristica di *costituzionale* ad una istituzione non basta che la sia più o meno necessaria ad ogni Stato e nemmeno basta che essa sia riconosciuta dallo Statuto; infatti, ragionando in tal guisa, verrebbesi ad una conseguenza, che, ad un credente, com'è il Fiocca, ripugna, ed è che, per esempio, la religione cattolica apostolica e romana, perchè riconosciuta dal primo articolo dello Statuto e proclamata sola religione dello Stato, sarebbe niente altro che una istituzione costituzionale!

Nè l'art. 5° dello Statuto può fornire argomento alla tesi che combattiamo, perchè, indipendentemente da ciò che, a proposito di questo stesso articolo, abbiamo superiormente osservato, l'esercito, lungi dall'essere un potere è uno strumento del potere e lo Statuto, essendo almeno due i poteri supremi dello Stato, doveva, come ha fatto con l'art. 5°, indicare a quale di essi l'esercito deve obbedire. Or, come *il comando* non è *l'obbedienza*, chi è fatto per *obbedire* non è fatto per *comandare* e l'esercito, che non ha alcuna facoltà od iniziativa propria, ma deve solo obbedire e deve eseguire, senza discutere, gli ordini che riceve, del potere non ha nemmeno l'apparenza.

" La milizia, sia di terra, sia di mare — osserva Enrico Pessina — è forza pubblica e la forza non è autorità o potere, ma è il braccio della sovranità dello Stato, epperò soggetta ai poteri dello Stato medesimo. „ Vero è bene che nel comune linguaggio si scambiano talora i vocaboli *forza* e *potere;* sicchè, per esempio, si dice indifferentemente *forza della natura* o *potere della natura;* ma questa confusione di vocaboli non è lecita in diritto costituzionale dove il braccio è la *forza*, ed è mente ed autorità il *potere:* dove, sotto certi rispetti, si riproduce la differenza che intercede tra *forza pubblica* ed *ufficiale* od *ufficio pubblico.*

E qui, se il Fiocca non se n'ha a male, ci sia lecito di fare, senza per questo essere *storici*, un pochino di storia legislativa.

Il capo ove leggesi l'attuale art. 126 comprendeva nei progetti anteriori a quello del 1887 i *reati contro la Costituzione dello Stato*, e nel progetto, che poi divenne legge, s'intitolò: *Dei delitti contro i Poteri dello Stato*. Essendo sorto però il dubbio che la locuzione Poteri dello Stato adoperata nell'art. 115, corrispondente al 120 del Codice, fosse " troppo generica, come quella che abbraccia tutte le *autorità dello Stato*, compresa la giudiziaria „, la Sotto-Commissione di revisione propose che si dicesse dei *Poteri supremi dello Stato*. Ma, avendo il commissario FARANDA chiesto quali fossero questi *supremi* Poteri, e desiderato che su questo punto ci fosse una dichiarazione per parte della Commissione, nel verbale XVIII della Commissione plenaria si legge quanto segue:

" COSTA. Crede che fra i Poteri non sia compreso il giudiziario.

" TOLOMEI. Aggiunge in questo senso che oggi i pubblicisti non riconoscono che due poteri dello Stato: il legislativo e l'esecutivo, e ravvisano nell'amministrazione giudiziaria un ramo di questo secondo, non un Potere a sè. Nè altrimenti lo considera il nostro Statuto, il quale parla di *ordine* giudiziario.

" FARANDA. Non dubita di ciò. Desidera, peraltro, che questo rimanga inteso, per evitare una diversa interpretazione.

" AURITI. Si associa a quanto disse il prof. TOLOMEI.

" PRESIDENTE. Crede che il dubbio derivi dalla parola *supremi*, che fu aggiunta alla voce *Poteri*, perchè fa credere che nello Stato vi siano altri Poteri oltre i *supremi;* mentre i Poteri dello Stato non sono che due: il legislativo e l'esecutivo. Opina che sia meglio sopprimere quella parola, bastando la espressione: *Poteri dello Stato*.

" COSTA. Conviene in questa soppressione, perchè la qualificazione di *Poteri supremi* non è nel nostro diritto pubblico.

" FARANDA. Crede che sia meglio evitare una discussione, non essendo gli scrittori così concordi, come parrebbe da ciò che disse il prof. TOLOMEI. Vi sono di quelli che sostengono essere anche il giudiziario un Potere dello Stato, e altri che lo negano. Desidera soltanto sia inteso che la Commissione comprende sotto la espressione *Poteri dello Stato* soltanto il legislativo e l'esecutivo. „

La parola *supremi* fu quindi soppressa; epperò è chiaro che i Poteri, dei quali parlasi nel II capo del Codice, sono solamente il legislativo e l'esecutivo, e che per tal modo nemmeno la Magistratura, che è senza dubbio un vero *potere*, è compresa fra quelli, dei quali in questo capo si parla, come d'altronde è confermato dal fatto che qualunque offesa alla Magistratura è espressamente contemplata in altre disposizioni del Codice.

Se dunque il secondo capo del primo titolo del Codice contempla i sommi Poteri dello Stato e punisce qualunque offesa ai medesimi, e se nondimeno tra questi Poteri non comprende la Magistratura, che pure è una istituzione fondamentale, bisognerebbe ammettere che, nell'organismo costituzionale dello Stato, l'Esercito rappresenta qualche cosa più che la Magistratura, e che, se non è una istituzione *costituzionale* la Magistratura e le offese fatte ad essa il Codice reprime non già con l'art. 126, ma con altri, istituzione *costituzionale* è invece l'Esercito — sebbene non lo si possa nemmeno considerare come una di quelle autorità costituite, alle quali si riferisce l'articolo 58 dello Statuto — e che come istituzione costituzionale esso trovi la sua tutela nel citato art. 126.

Se dunque l'Esercito non è una istituzione propria ed esclusiva dei Governi costituzionali, e, pur trovando il suo riconoscimento nello Statuto, è creato in virtù di una legge (art. 75), mutabile come tutte le altre a volontà del potere legislativo, il quale per contro non può mutar lo Statuto, e se esso non è rivestito di alcuna potestà propria, ma è un mezzo o strumento del potere esecutivo ed è chiamato *forza*, e non altrimenti, nel più volte citato art. 5°, non si può davvero ammettere che esso sia una di quelle istituzioni, che nell'art. 126 del Codice trovano la guarentigia del rispetto loro dovuto.

Pertanto non sappiam giudicare con quanta precisione di linguaggio anatomo-fisiologico il FIOCCA possa dire che *al cervello* col sistema nervoso (*sic*) *corrisponde il*

Capo dello Stato col potere legislativo e che al sistema muscolare e vascolare corrisponde il potere esecutivo e giudiziario; ma non comprendiamo affatto che cosa egli voglia dire quando paragona al *sistema osseo* il *potere militare* o l'esercito; perchè se sappiamo che Sansone con un osso, ovverosia mascella di qualche animale, parecchia gente atterrò, quell'osso, lungi dall'essere una istituzione, nemmeno era una forza, bensì fu lo strumento di cui egli ebbe a servirsi per far valere la propria forza. Nè arriva il tardo intelletto nostro a comprendere come mai lo statuto consacri *la funzione dell'esercito* e ne determini *l'organo.* Quale è codesta *funzione* consacrata dallo Statuto? Qual'è codesto organo dell'esercito?

A nostro avviso, il Fiocca in tutto il suo ragionare è dominato da un equivoco dal quale non riesce a distrigarsi. Infatti, ad un dato punto egli esclama: " Il bello e curioso è che il critico della sentenza, mentre riconosce che l'esercito è una istituzione *fondamentale*, nega poi che sia *costituzionale* e non s'avvede che chi dice *istituzione essenziale* o *fondamentale* dice *istituzione costituzionale.* „

Or deve essere senza dubbio una differenza di scuola quella che ci separa; perchè è probabile che nella scuola *antica* si ritenesse per *costituzionale* ciò che è solamente *fondamentale;* ma io non ho fatto in tempo a frequentar quella scuola, secondo la quale anche l'esercito di Re Bomba sarebbe stato, a rigor di logica, una *istituzione costituzionale!* Secondo la scuola da me frequentata pare che istituzioni fondamentali sien quelle comuni a tutte le forme di governo, indistintamente, e che siano invece *costituzionali* soltanto quelle altre, nelle quali s'incarna il reggimento rappresentativo, cioè soltanto le istituzioni che formano l'essenza, non già di ogni politico reggimento, ma di quello speciale, che chiamasi rappresentativo o costituzionale e lo differenziano dagli altri e caratterizzano. E questo è detto nella povera nota del Foro Penale ed è con altre parole affermato da quel Pessina, alla scuola del quale e di Luigi Zuppetta mi onoro di essere andato per più anni di quanti il regolamento universitario richiedesse. Il Foro Penale aveva detto: " bisogna badar bene a non confondere quelle istituzioni, che hanno la loro origine dallo Statuto o dallo Statuto sono create, con quelle che non ne sono la diretta emanazione „, e il Pessina parla di istituzioni *in cui s'incarna il reggimento monarchico costituzionale*, di istituzioni che *di tal reggimento formano l'essenza.* Il Foro Penale e il Pessina han dunque detto la medesima cosa e non già due diverse, come il Fiocca mostra di credere.

A seguire il quale occorrerebbe ben altro che un articolo circoscritto nel Foro Penale entro uno spazio abbastanza ristretto. Egli è tal combattente da non perder mai lena ed ha la penna acuta e la mente vivace; noi dobbiamo invece affrettarci a conchiudere e conchiuderemo rilevando due altri soli de'suoi argomenti.

La questione — egli dice a un dato punto — è di vedere se l'esercito faccia parte integrante o no di uno dei due poteri supremi, che sono il legislativo e l'esecutivo; perchè " se ne fa parte dovrà necessariamente partecipare della natura del tutto, essendo inconcepibile e assurda una parte, che non partecipi della natura del tutto. Se poi l'esercito non fa parte integrante di alcuno de'poteri supremi, in tal caso è chiaro come inutilmente s'invocherebbe la tutela penale dell'articolo 126 contro chi lo vilipende.

Com'è che, *senza dubbio*, l'esercito *fa parte integrante del potere esecutivo*? " Se il potere esecutivo, egli risponde con aria di grande sicurezza, deve curare e vegliare alla esecuzione delle leggi, ne segue che debba avere anche *i mezzi* necessari a sortire un tale intento. Ora, uno di questi *mezzi* è la forza armata. Un potere esecutivo senza forza armata è una assurdità, perchè sarebbe un potere che non può. Dunque è evidente come la forza armata sia *parte integrante* del potere esecutivo. „ Ma confessiamo che egli non riesce a scuoterci un momento con un sillogismo siffatto; perchè o noi c'inganniamo, ovvero codesto sillogismo è pericolosamente claudicante; infatti, la forza armata che nella premessa *è mezzo*, nella conseguenza diventa *potere*, non importa se totale o parziale. Però, egli procede oltre e si afferra nuovamente a quel tormentato articolo 5 dello Statuto, per ripetere che il Re comanda tutte le forze di terra e di mare e che se per

l'articolo 121 del Codice Penale chi usurpa il comando delle forze di terra o di mare commette un delitto contro i poteri dello Stato " è chiaro che codesto *comando* sia parte integrante di quel potere pubblico, che si addimanda potere esecutivo. „ E noi diciamo che qui tutto è chiaro, tranne una cosa, ed è come mai *il comando dell'esercito*, che è atto ed esercizio di un potere, si possa confondere con *l'esercito*, cioè con *lo strumento di chi comanda* o con *la forza*, *che è adoperata da chi comanda!* Si è mai udito dire che il bastone è una stessa cosa che l'uomo, il quale l'adopera? E poi l'articolo 5 dello Statuto determina gli attributi del Re e, dopo di aver detto *che a lui appartiene il potere esecutivo*, soggiunge che *egli comanda tutte le forze di terra e di mare.* Or, se l'esercito fosse parte integrante del potere esecutivo e non già il mezzo per esercitarlo, sarebbe stata affatto inutile la soggiunta; e se l'usurpare il comando dello esercito è punito dall'articolo 121 del Codice Penale, egli è perchè tale usurpazione costituisce un attentato contro le prerogative attribuite dallo Statuto al capo dello Stato, che è pure il capo del potere esecutivo: egli è perchè tale usurpazione costituisce un delitto contro uno de' poteri dello Stato, che appunto il Codice Penale contempla nel capo II del titolo I, ove trovasi al proprio luogo l'articolo 126 che esaminiamo.

Se non che arriva un punto in cui avviene al valoroso scrittore ciò che messer Lodovico canta di un certo guerriero, che andava combattendo ed era morto.

" Essenziale allo Stato è *soltanto* — riproduciamo le sue parole — è *soltanto* un potere esecutivo, che il nostro Statuto dichiara appartenere al Re; il quale lo esercita con la nomina e revoca de' suoi ministri responsabili (art. 5, 65, 66, 67.) Questo potere esecutivo così organato e riconosciuto dallo Statuto è vera istituzione costituzionale; *il resto no*, tuttochè *faccia parte* della pubblica amministrazione, e quindi *del potere esecutivo.* „ Or, queste parole significano parecchie cose assai contestabili, ma ne significano una che si risolve addirittura nel rinnegare quanto erasi poco prima con la maggiore chiarezza affermato. Poco prima erasi detto che l'esercito è istituzione costituzionale, perchè *fa parte* del potere esecutivo, ed ora si dice che *soltanto il potere esecutivo è istituzione costituzionale* e il resto no, *tuttochè faccia parte del medesimo!!*

Dunque l'esercito, che certamente non è il potere esecutivo, ma però, secondo le idee del FIOCCA, ne *fa parte*, non è *istituzione costituzionale*?

Se è così, siamo quasi d'accordo.

Ma siccome noi abbiamo un modo di ragionare diverso dal suo, queste parole sue ci menano ad una conseguenza diversa da quella che egli ne trae. Noi crediamo con le sue stesse parole risolta la questione nel senso nostro, ed egli crede invece di aver ribadita la sua tesi, tanto che si abbandona ad una specie di perorazione e finisce scaraventandoci fra capo e collo un argomento *ex absurdis* e, dopo di averci avvertito che l'assurdo è il *tuono che rompe l'alto sonno nella testa*, finisce malinconicamente minacciando di passarsene " con armi e bagaglio nel campo opposto della scuola che s'intitola *positiva* „, il che davvero ci sarebbe cagione di sommo dolore, in vista de' triboli e delle spine, che il valentuomo incontrerebbe sul suo cammino in questo momento, in cui quella scuola si va liquidando. Però noi dobbiamo fare, checchè avvenga, il dover nostro, dicendo ai lettori in che cosa consista il *tuono.* Essi dunque sappiano che il FIOCCA, mostrando di non avere *spirto di pietate alcuno*, conchiude con una domanda a bruciapelo di questa fatta: Dato e non concesso che l'esercito non sia istituzione costituzionale, come si farebbe a punire chi lo vilipende pubblicamente?

Alla quale domanda, se credono, i nostri lettori rispondano magari sulle colonne del FORO PENALE; perchè, quanto a noi, per questa volta almeno, non abbiamo spazio nè tempo e siamo costretti a far punto, formulando un'altra domanda, e cioè: Dato e non concesso che nel Codice Penale vigente o in altra legge non si trovi un articolo applicabile esattamente al caso di vilipendio del regio esercito, è permesso a qualcuno di violentare l'articolo 126 per applicarlo ad un fatto, che, nella peggiore ipotesi, il legislatore non avrebbe contemplato?

TOMMASO LOPEZ.

PENE INGIUSTAMENTE SOFFERTE.

RAGIONI CONTRARIE AL RISARCIMENTO

Il carcere preventivo, essendo una pena che antecede talora la consumazione del reato, ed in ogni caso la prova, viola manifestamente il principio elementare, che nessuno può essere punito prima di una sentenza, che lo ritenga colpevole.

Di codesta questione tanto ardua, quanto discussa nel campo teorico, e che rappresenta il conflitto della sicurezza sociale (prevenzione) colla libertà individuale, stimo ozioso entrare nei dettagli: videro ormai la luce tanti trattati in proposito, che nulla potrei aggiungere di nuovo.

Ammesso però che siffatta *ingiustizia* debba essere mantenuta viva dal Codice di procedura penale, siccome ritenuta in certi casi ***necessaria***, il legislatore, al lodevole scopo di creare un'armonia tra la libertà dell' " uno „ colla sicurezza dei " tutti „, deve provvedere, acciocchè siano abbreviate le detenzioni preventive.

E le ragioni che ci fanno sperare prossima una riforma in questo senso del nostro sistema di procedura penale, sono di una evidenza matematica.

Difatti la graduatoria delle pene è destinata ad assegnare ai delinquenti " l'unicuique suum „, perchè a quella guisa che " la ricompensa nella scala della virtù è proporzionale al merito, così la pena deve essere adeguata al demerito nella scala del vizio; e, come ogni ricompensa maggiore del merito contiene qualche cosa di più della giusta ricompensa, così ogni pena maggiore del delitto contiene la giusta, e una di più che non si spiega „ (Bianchedi, *L'ammonizione*).

***

Due semplicissime ipotesi ci servano di guida in questa breve disamina:

a) Un imputato di furto subì la pena della detenzione preventiva per sei mesi, e la sentenza definitiva lo condanna ad un anno di reclusione;

b) Un imputato di furto scontò la pena della custodia preventiva per un anno, trascorso il quale, la sentenza lo condanna **a** soli 6 mesi di reclusione.

Che ciò in pratica accada spessissimo, le statistiche ne somministrano ampia prova; ma se pure rispetto al primo caso l'equità suggerisce, e ricorre allo " scomputo „, non provvede al secondo coll' " indennizzo „.

Qualunque sia l'opinione di coloro che, o ammettono il completo scomputo (sistema giuridico), o lo affidano all'arbitrio del giudice (sistema empirico), o di coloro che lo combattono in parte per quel primo periodo, che è necessario alla istruzione del processo, e l'accettano pel rimanente della custodia (sistema ecclettico), o di quelli infine che lo negano affatto (sistema politico), non si può più tacciare di ingiusta la carcerazione preventiva, dal punto di vista che un imputato deve scontare ancora una pena superiore a quella sofferta preventivamente.

Le legislazioni moderne accettano la teoria dello scomputo, se non totalmente, in buona parte, ed il nostro Codice penale, discostandosi dal Codice sardo, che ammetteva (art. 56) il sistema empirico, limitatamente però ai soli reati punibili con pene correzionali, segna un progresso nella scienza, coll'abbracciare (art. 40) il sistema giuridico.

Per conseguenza creatosi un rapporto di obbligazione tra la giustizia e l'individuo, questi, riconosciutosi debitore per cento, avendone dato cinquanta in anticipo, nel saldare il conto, detrae la quota sborsata.

In siffatta guisa quel giorno istesso che il condannato ritorna libero, la società non può più vantare pretese su di esso, poichè l'obbligazione è estinta.

***

Nella 2ª ipotesi premessa si verifica il fatto del debitore, il quale diede cento in anticipo di un debito incerto, mentre questo, a conti fatti, non importa che un effettivo di cinquanta.

Dovrà la giustizia restituire l'*indebito?*

Astrattamente parrebbe di sì: difatti se fosse lecito per un momento considerare la giustizia come una parte qualunque, che assuma obbligazione con un'altra, si dovrebbe applicare per esso la massima dell'art. 1145 Codice civile: " chi per errore, o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto, è obbligato a restituirlo a colui, dal quale lo ha indebitamente ricevuto „.

Ma conviene subito osservare che molti detenuti preventivamente, sono poi prosciolti per non provata colpabilità; quindi non a torto questi disgraziati si lagnano, come di fronte ad una legge per lo scomputo, ne manchi un'altra più giuridica e generosa per l'indennizzazione.

Ed in vero la legge civile stabilisce che " qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcirlo „ articolo 1151.

" Perchè la regola di diritto civile che ammette l'espropriazione forzata, non sarà applicata in diritto criminale, che ammette la preventiva carcerazione?

" Che! Allorquando la società mi prende un lembo di terra, un pezzo di muro, essa me ne deve pagare il prezzo, e allorquando essa mi prende ciò che ho di più caro al mondo, la mia libertà, l'onor mio, non mi dovrà nulla? „ (1).

***

L'on. JAQUES presentò recentemente alle Camere austriache un progetto di legge, riflettente il risarcimento dovuto in seguito a pene ingiustamente sofferte.

Benchè lungi dal volermi erigere a maestro, o a critico di una legge, che non riguarda il nostro paese, dichiaro francamente di non dividere l'opinione, per quanto autorevole, di coloro che vedrebbero volentieri accolto dal nostro Parlamento un progetto, che facesse il paio con quello escogitato dall'on. JAQUES.

E lo dichiaro, perchè anzi tutto sono d'avviso che ogni popolo ha idee e sentimenti proprii: l'uomo è figlio dell'ambiente in cui vive, perciò se un'istituzione torna a cappello ad una società civile, può darsi benissimo che ad altra riesca nociva!

È falso il concetto che si debba accettare una legge, un'istituzione perchè levata a cielo da un altro popolo, ovvero abolirla perchè così si è fatto da questo: ogni provvedimento deve rispondere ai bisogni speciali dei cittadini, e solo quando raggiunga questo scopo si rafforza della simpatia e della fiducia loro.

Secondariamente, non mi persuade il suddetto disegno di legge, perchè monco!

Facile il dimostrarlo; esso contempla il solo caso (articolo 1°) del risarcimento dei danni, che può chiedere allo Stato chiunque, dopo aver espiato in tutto o in parte una pena inflittagli da *sentenza*, sia in seguito alla revisione del processo prosciolto da ogni accusa, ovvero condannato ad una pena più mite. " Questo diritto manca se il condannato provocò intenzionalmente l'ingiusto giudizio „ (2).

Ed ora, chiedo a me stesso, come può sorreggersi su basi di giustizia una legge, la quale ammette l'indennizzo a favore di colui che, quantunque per errore, fu tuttavia condannato sempre *dopo una prova* e lo nega in pari tempo ad altri, che invece colla pena del carcere preventivo fu già condannato *prima della prova*, e assolto di poi in mancanza di essa?

La sanzione di tal legge creerebbe senza dubbio una disparità di trattamento, un'ingiustizia enorme; poichè, se rarissimo avviene che debbasi rivocare una sen-

(1) LUCCHINI, *Carcere preventivo*, pag. 259.

(2) *Gerichtssaal*, vol. XLV, fasc. 5°, 1891: — *Foro penale*, vol. I, pag. 65, Parte III.

tenza per accordare la libertà al cittadino, che sconti una condanna, per effetto di errore giudiziario, frequentissimi all'incontro sono i casi di persone carcerate preventivamente, e prosciolte più tardi per non accertata reità.

Consultiamo la statistica, la quale, disse Göethe, " coi suoi numeri mostra come il mondo è governato, indi governa il mondo, " ed essa, con un responso che impensierisce davvero, ci insegna che circa la metà dei detenuti è ridata alla libertà di prima, sia per ordinanza di non luogo a procedere, sia per sentenza identica, sia per sentenza assolutoria.

Qualora la società per riparare al meccanismo del sistema inquisitorio, ed agli errori commessi dai magistrati giudiziari, non trovasse altro mezzo all'infuori dell'indennizzo, essa applichi sempre la regola, giammai l'eccezione; perchè se i condannati ingiustamente accettano con dura rassegnazione la vigente legge, che non ammette privilegi, ai loro occhi però assai più odiosa apparirebbe quell'altra, la quale concedesse il risarcimento dei danni ai pochi, per negarlo ai più.

Ed al surricordato progetto, che aspira all'onore della sanzione, trovo preferibile la relazione che l'accompagna, pei concetti giuridici, su cui fonda il principio della indennizzazione, quantunque sia del parere dell'illustre Crivellari, che per le difficoltà della sua attuazione, come dimostrerò in appresso, " questo principio, allo stato dei moderni ordinamenti della Procedura penale, non possa per ora oltrepassare il campo della idealità " (1).

L'on. Jaques a sostegno della sua tesi, e sempre spaziando nel campo della teoria, ravvisa che per lo Stato il risarcimento dei danni arrecati ai cittadini debba considerarsi come una deroga all'aforismo " nessuna responsabilità senza colpa. "

E qui ci troveremmo d'accordo, qualora, a mio vedere, il ragionamento dell'onorevole relatore non partisse da una premessa errata, dappoichè ritengo che per la società il fatto di non avere un organismo giudiziario, che funzioni rettamente, costituisce di già una colpa, che la rende responsabile verso i cittadini di tutte le dolorose conseguenze del carcere preventivo!

Piuttosto, siccome tutti i servigi che il potere sociale presta ai cittadini se li fa pagare - oggidì a caro prezzo - mediante il loro contributo, allo stesso modo costoro hanno diritto di essere rifusi per quei sacrifici, ai quali si sobbarcarono per volontà di quello.

Mi pare quindi degna di considerazione la similitudine che l'onorevole Jaques fa tra lo Stato " azienda assicuratrice " ed i cittadini " assicurati. "

L'imposta, quale noi tutti paghiamo per la tutela ed il godimento dei nostri diritti, sarebbe una specie di premio di assicurazione contro i danni eventuali che dall'esercizio di questa tutela possono provenire: e lo Stato, rappresentando la Società a sicuratrice, ha il dovere di risarcire il danno inferto a ciascun assicurato.

***

Di conseguenza, la riparazione che di diritto spetta all'innocente deve essere morale e materiale: la prima si esplica nella libertà ridata, la seconda può essere quasi sempre valutabile.

E logicamente come il cittadino che, subita un'ingiusta detenzione preventiva, ovvero una condanna penale, dipendente da sentenza, viene proclamato libero, ha diritto ad una duplice riparazione, alla stessa guisa il cittadino, che subì una carcerazione necessaria sì, perchè conseguenza di una colpa provata, ma ingiusta perchè non equivalente al demerito, ha diritto al risarcimento dei danni da parte della società.

Sicchè la questione dell'indennizzo risguardante il caso di assoluzione completa, prima o dopo una sentenza, inviluppa nella sua cerchia l'altra identica ri-

(1) Crivellari, *Commento al Codice di Procedura penale*, art. 40.

flettente il caso di assoluzione necessariamente concessa all'imputato, perchè ha già sofferto la pena inflitta dalla sentenza, e una di più che devesi risarcire.

Nella prima ipotesi l'innocente, avendo per errore pagato il fio delle colpe altrui, sarebbe degno di risarcimento, nella seconda il reo, avendo risarcito moralmente alla società il danno arrecatole, con la pena decisa dalla condanna, merita alla sua volta la rivalsa per quella pena, che eccedette l'importo del reato.

Ne si creda già che quest'ultimo caso non accada mai, ovvero sia soltanto un fenomeno singolare, mostruoso del sistema di procedura.

No: mentre le statistiche ufficiali dimostrano durare in media il carcere preventivo mesi ed anni, non essere state assai brevi le detenzioni di coloro che goderono del rilascio, e le detenzioni assai lunghe non essere seguite da condanna, attestano altresì che molti detenuti, massime nei giudizi dei Pretori, in specie nei casi di rinvio, vengono condannati ad una pena minore di quella, che tuttavia scontarono preventivamente (LUCCHINI, op. cit., pag. 15-16-17).

***

Dissi però che la riparazione materiale, ossia il risarcimento dei danni, è valutabile di leggieri: difatti due termini sono noti, cioè il numero degli indennizzabili, ed il numero delle giornate di lavoro perdute nel carcere: rimane il terzo termine, la quota da risarcirsi, la quale, benchè variabile, è facile a fissarsi avendo di mira la rispettiva condizione degli imputati in rapporto alla mercede che la consuetudine stabilisce.

E non tenni calcolo dei danni indiretti, ad esempio, delle spese di difesa, e specialmente dei danni, che andando a colpire le industrie, la famiglia, ecc., per equità sarebbero pure da risarcirsi.

Chiunque è in grado di farne il conto! Ma quale il risultato? Si tratta nientemeno di milioni che il Governo dovrebbe sborsare per indennizzo; e le finanze dello Stato, a questi chiari di luna, non permettono tale eccessivo dispendio, e spostamento economico!

Inutile poi parlare del grave danno risentito dall'economia pubblica per diverse ragioni, e cioè manutenzione delle carceri, mantenimento dei detenuti, e diminuzione della ricchezza prodotta dalla loro inoperosità.

" Si può dare un più ridicolo assurdo? Noi paghiamo milioni di lire a migliaia di cittadini, perchè sepolti per mesi ed anni in triste ozio, ci frodino di altri milioni l'economia pubblica " (LUCCHINI, op. cit.).

Immaginiamo dunque se oltre queste spese dovesse il Governo rifondere i danni del carcere preventivo: sarebbe un aggravio doppio, e quindi a più forte ragione insostenibile!

***

È in tal guisa tanto chiaro che giuridicamente esso deve riparare gli errori giudiziari, quanto è a tutti noto che economicamente non può: ora domandasi: se economicamente potesse, moralmente lo dovrebbe?

Gravissima questione si dibatte in proposito, perchè scandali sociali, ed immoralità enormi sarebbero le conseguenze di questo sistema giuridico, allorchè venisse attuato.

Difatti la società, anche se fosse in floride condizioni finanziarie, si guardi dall'accordare un'indennizzo, che talora potrebbe essere *premio* alla colpa, *incentivo* al delitto, ed *oggetto* di vergognosa speculazione.

Supponiamo un imputato assolto non già per eccesso, ma per deficienza di prove: non toccandogli condanna, noi dal lato giuridico lo presumiamo innocente, epperciò degno di indennità, ma dal lato morale, secondo l'opinione pubblica, e fors'anco secondo la coscienza dei giudici, che dovettero rilasciarlo in onore alla massima " *in dubio pro reo* " egli è colpevole, sicchè col sistema giuridico la società, in luogo di una pena, darebbe al malvagio il premio del suo delitto.

Può eziandio avvenire che taluno, grazie al nostro... sì sollecito sistema di pro-

cedura, a bello studio commetta un piccolo fallo, onde speculare sull'indennità, circa quel tanto di carcere che eccederà la giusta pena.

Questa sarà mite, perchè la colpa non è poi grave, mentre la durata di quello (semprechè le statistiche non ingannino) non sarà inferiore alla condanna. È dunque conseguenza logica, che, chiunque non abbia sentimenti d'onore, rinunci alla propria libertà, per godere dell'ozio del carcere, e di più di una certa somma, che ha diritto di riscuotere dal civile consorzio, che in tal guisa pecca d'ingenuità.

Ed ora il lettore immagini un innocente (se pur con tal parola voglia designarsi chi non consumò alcun reato), che si finga reo a titolo di speculazione, e dopo alcuni mesi di carcere faccia risultare sì evidenti le prove di incolpabilità, da ottenere il rilascio.

Se non havvi colpa di cui debba rispondere questo imputato, è naturale che il diritto all'indennizzo giuridicamente gli spetta, ma moralmente no, perchè il carcere fu per lui una speculazione iniqua, anzi dolosa, e come tale da punirsi; quindi ciò che giuridicamente da taluni si reputa indennizzo, moralmente io lo chiamo frode.

E poi frequentissimo il caso della liberazione di un imputato, che sofferse il carcere preventivo in conseguenza di un errore giudiziario: la sua comprovata innocenza esclude l'idea di dolo e di speculazione, perciò la ragione giuridica e la ragione morale convengono nel risarcirgli i danni.

Ma, potrebbesi eccepire, tra due imputati, assolto l'uno per deficienza di prove, l'altro per eccesso, come fate voi a distinguere quale dei due, in coscienza, sia veramente innocente, per non accordare a quello il premio della colpa, o per non negare a questo una giusta soddisfazione?

Rispondo subito che trattandosi di un caso eccezionale, impossibile ad accertarsi in pratica, sarà riguardato con criterio identico a quello seguito per gli altri.

La mia opinione non è però divisa dal celebre giureconsulto francese Bonneville, il quale accorda all'imputato il diritto di provare la sua innocenza col riconvenire in giudizio la società istessa, che dianzi l'accusava.

Per ottenere l'equo risarcimento l'imputato si vedrà costretto a raccogliere e produrre un maggior numero di prove " quoniam actori incumbit onus probandi. "

E chi mai crederebbe che un uomo onesto scampato per miracolo alla sanzione penale si accinga a tentare una riconvenzione o rivalsa nel rischio di muovere nuovi sospetti, e di peggiorare forse la sua condizione al punto da farsi condannare?

Il più elementare buon senso ci distoglie da qualsiasi classificazione tra imputati prosciolti, essendo impossibile praticamente segnare una linea tra i veri innocenti ed i rei, che all'astuzia od alla fortuna devono la propria libertà.

La questione si riduce a questi termini: coll'ammettere l'indennità, molti colpevoli guadagnerebbero il premio dei loro delitti, il che è immorale: col negarla, si priverebbero gl'innocenti di una meritata ricompensa: il che è ingiusto.

Delle due vie, la seconda, di preferenza, dovrebbe essere battuta dal nostro sistema inquisitorio, una volta emendato, e corretto in guisa da rendere rarissimi gli errori giudiziari.

In conclusione, la Società giuridicamente deve risarcire, ma economicamente non può; ma se può economicamente, moralmente non deve: laonde, allorquando essa *debba*, ma *non possa*, e *quando possa*, ma *non debba* soddisfare i propri obblighi morali, contratti spesso per una falsa necessità, studii secondo i più seri principii il modo di evitarli, perchè l'interesse pubblico vuole si prevenga ogni dannoso inconveniente, e tanto più lo esige, quando sia impossibile una riparazione, ovvero, se pur possibile, immorale ed indecorosa.

Alfredo Azzolini.

IL NUOVO CODICE PENALE ITALIANO

LETTERE DI GIUSEPPE FALCONE

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli

a suo figlio RANIERI

LETTERA QUINDICESIMA.

L'indovinello dell'art. 30.

Incontra di sovente che il Legislatore non si occupi di proposito di talune cose minime od accessorie, o perchè non giunga a prevederle, o perchè le ritenga conseguenze necessarie di altre disposizioni, o perchè si rimetta tacitamente all'unanime e generale opinione o alle regole ed ai principii stabiliti dalla scienza o da altre discipline.

In siffatti casi, si avrebbe torto di rimproverare la involontaria o volontaria omissione, perchè il legislatore non può prevedere tutto, nè deve fare disposizioni o dichiarazioni inutili.

Così, per esempio, la prima parte dell'art. 29 del Codice poteva e doveva essere risparmiata, imperocchè non è concepibile un giudice tanto matto o ignorante, che si faccia lecito di aumentare, diminuire o commutare le pene, senza una espressa disposizione della legge.

Ma quando voglia scendere a certi dettagli ed a talune particolarità minori, allora il legislatore ha il dovere di manifestare il suo pensiero in forma chiara, precisa e completa, per non incorrere nel pericolo di apportare il dubbio e la confusione in quello che sarebbe apparso facile ed evidente senza la espressa dichiarazione della legge.

Se il Codice non avesse detto nulla intorno al modo di applicare le pene temporanee, e non avesse data la definizione del giorno, del mese e dell'anno, io credo che avrebbero supplito abbastanza bene gli ordinari criterî generali e il calendario comune, e che i dubbî e le difficoltà sarebbero stati minori. Invece l'art. 30 sembra una sciarada a premio, e fa sorgere non poche quistioni. Ed è sorprendente che di questo specioso articolo non trovi fatta alcuna menzione nelle molteplici relazioni e ne' voluminosi verbali scritti intorno al Codice; tanto è sembrato facile ed evidente nel suo contenuto. Eppure su di esso qualcuno ha dovuto fermare la sua attenzione, giacchè la locuzione del Progetto: *le pene temporanee si applicano ad anni, a mesi e a giorni*, è stata cambiata nell'attuale: *le pene temporanee si applicano a giorni, a mesi e ad anni*, siccome ti feci avvertire col poscritto alla lettera IX.

Orbene, non è facile indovinare il pensiero che si volle significare con questo art. 30. E di vero:

1° S'intese forse dichiarare che le pene non si possano applicare ad ore? Ma allora la prima parte dell'articolo dovrebbe terminare con le parole: *e non ad ore*. E poi codesto concetto si trova espresso nell'ultimo capoverso, ove è detto che non si tien conto delle frazioni di giorno.

2° O forse la pena superiore a trenta giorni dev'essere applicata a mesi interi, e quella maggiore di dodici mesi ad anni interi? Certamente no, perchè in ogni caso di aumento o diminuzione, dovendosi operare, secondo il sistema del Codice, l'addizione o la sottrazione di una frazione della pena stabilita, si ottiene il più delle volte un totale o un residuo composto di anni, di mesi e di giorni, de' quali si deve tenere esatto conto: e lo stesso Codice, in più luoghi, minaccia a mesi la pena superiore ad un anno: per esempio, *da sei a trenta mesi - sino a venti mesi*, come negli art. 110, 165 e tanti altri.

3° Ovvero la pena va divisa a periodi di anni, mesi o giorni, secondo che la legge la minacci ad anni, mesi o giorni? Non pare, perchè codesto supposto pensiero sarebbe stato espresso in una forma strana ed inintelligibile; e la disposizione sarebbe ingiusta ed ingiustificabile. Se il giudice reputi che sia il caso di applicare la pena in durata maggiore di un mese o di un anno, perchè costringerlo ad infliggere due o più mesi interi o due o più anni interi, e vietargli di aggiungere soltanto de' giorni, o de' mesi e giorni insieme? Gli si toglierebbe la necessaria libertà, per proporzionare la pena al reato con la maggiore possibile precisione.

Il Codice toscano, il quale voleva che il giudice avesse applicata la pena in certa determinata quantità o periodi non frazionabili, lo manifestava chiaramente negli art. 16, 17, 21, 22 e 26, dicendo:

" Se la pena della casa di forza non eccede sette anni, è divisibile a semestri;
" altrimenti è divisibile ad anni. "

" Se il carcere non eccede tre mesi, è divisibile a giorni; da tre mesi a tre
" anni, è divisibile a mesi; da tre anni in più, è divisibile a trimestri. "

" L'esiglio da due mesi ad un anno è divisibile a mesi; da un anno in più è
" divisibile a trimestri. "

" La multa da dieci a cinquanta lire è divisibile a cinquine; da cinquanta a
" duecento lire a diecine; da duecento a cinquecento lire a ventine; da cinque-
" cento a mille lire a cinquantine, e da mille lire in poi a centinaia. "

" L'interdizione dall'esercizio di una professione da tre mesi ad un anno è
" divisibile a mesi, e da uno a cinque anni è divisibile a bimestri. "

Quel Codice adunque non ammetteva il frazionamento de' periodi da esso stabiliti; ciò che pel Codice italiano è impossibile di evitare, col sistema di aumentare o diminuire le pene di un terzo, di un sesto, di una metà, com'è detto nel precedente n. 2.

E finalmente è da notare che nelle disposizioni del nostro Codice il più delle volte manca il periodo tipico della pena, e si trova invece una formola, la quale comprende in sè il periodo del giorno, del mese e dell'anno: per esempio *reclusione da sei mesi a cinque anni* (art. 132) - *da trenta mesi a cinque anni* (capoverso dell'art. 113) - *sino a cinque anni* (art. 225) - *da quindici giorni ad un anno* (art. 175), ecc.

Per conseguenza il concetto del Codice non può essere nemmeno codesto, sebbene in questa interpretazione vi sia qualche cosa di vero, siccome vedremo nel numero seguente.

4° O forse la pena, qualunque ne sia la durata, può essere applicata, a piacere, o ad anni, o a mesi, o a giorni? Se così fosse, il giudice potrebbe condannare, per esempio, il colpevole di omicidio volontario a 18 anni, o a 216 mesi, o a 6750 giorni di reclusione. Alla parola semplice e secca dell'art. 30 ben si può dare codesta interpretazione, la quale però è respinta dal buon senso e dal criterio giuridico. Una sentenza, che infliggesse la pena a centinaia di mesi o a migliaia di giorni, farebbe ridere; ma questo non sarebbe il male maggiore. Decomponendo gli anni in mesi, o riducendo i mesi ad anni, si scema o si accresce la quantità della pena; imperocchè se il mese è di trenta giorni, 12 mesi, ossia 360 giorni, non sono eguali ad un anno, il quale, computandosi secondo il calendario comune, è composto di 365 giorni.

Di maniera che, facendo il giuoco di convertire gli anni in mesi, e viceversa, il giudice potrebbe violare la vera intenzione del legislatore, applicando una pena minore del minimo, o maggiore del massimo stabilito.

A cagion d'esempio, il furto preveduto dall'art. 404 è punibile con pena non minore di un anno; ma condannando a 12 mesi, il giudice verrebbe a diminuire di cinque giorni il minimo della pena. Il n. 2 dell'art. 372 minaccia cinque anni almeno, ma applicandosi 60 mesi, il minimo viene scemato di 25 giorni. Al minimo di anni 18, per l'omicidio volontario, si sottrarrebbero tre mesi, decomponendo quegli anni in 216 mesi. I 30 anni di pena applicabili per l'art. 59, ridotti a 360 mesi, dànno una differenza in meno di cinque mesi, senza contare gli anni bisestili.

Per lo inverso, la turbata libertà degl'incanti (art. 299) è punita con la reclusione da tre a dodici mesi, cioè da 90 a 360 giorni; ma se il giudice, invece di 12 mesi, infliggesse un anno, aumenterebbe di cinque giorni il massimo della pena. Gli art. 157, 162 e tanti altri, minacciano la pena da uno a trenta mesi; ma applicando invece 2 anni e 6 mesi, si viene ad aumentare la pena di 10 giorni.

Ora, in tutti i predetti casi, è forse permesso al giudice di applicare la pena o ad anni o a mesi, a suo pieno arbitrio, basandosi sulla parola chiara dell'art. 30? Nell'affermativa, la quantità della pena minacciata dalla legge non è dunque certa: nella negativa, è dunque esatta in parte la interpretazione data nel precedente n. 3.

E bada bene che il Codice, in due disposizioni, l'una di seguito all'altra, articolo 298, e capov. 299, minaccia una volta la pena fino ad *un anno*, ed un'altra fino *a dodici mesi*. Con le due diverse espressioni si ebbe la intenzione di indicare due quantità diverse? Vattel' a pesca! O il legislatore adoperò a casaccio le parole, così come cascarono dalla penna, senza ricordarsi di quello che aveva scritto nell'art. 30?

Tutti codesti dubbi non sarebbero possibili, se il 1° capov. dell'art. 30, invece di dire, in conformità del § 2 dell'art. 20 del Codice toscano: *l'anno si computa secondo il calendario comune*, dicesse: *la pena non minore di dodici mesi si computa secondo il calendario comune*. L'art. 70 del Codice Sardo era certamente più esatto.

5° O invece l'art. 30 dice solamente, che il giudice nell'applicare la pena può frazionarla ad anni, mesi e giorni? Di maniera che può condannare il colpevole di omicidio volontario a 18 anni, 5 mesi e 7 giorni di reclusione. Questo a me sembra che sia, e non altro, il pensiero che il legislatore ha voluto esprimere: il giudice, spaziando liberamente tra i limiti segnati dalla legge, non è costretto a passare da un anno all'altro nel periodo degli anni, o da un mese all'altro nel periodo di mesi indicati, ma può sempre applicare una quantità di pena composta di anni, mesi e giorni.

Perciò l'incognito correttore del Progetto ne ha guastato il testo, senza rendersi conto di quello che faceva. Le pene si applicano ad anni, mesi e giorni, e non già a giorni, mesi ed anni; perchè per regola elementare e fondamentale dell'aritmetica, nella espressione di ogni numero o quantità, s'indicano prima le unità di ordine superiore, e poi quelle di ordine inferiore: prima gl'interi e poi le le frazioni. Si dice e si scrive: *una lira e trenta centesimi - un chilometro e tre metri - un chilo e cinque grammi - un anno e dieci giorni*; e non viceversa. Se una sentenza infliggesse la pena di 7 giorni, 5 mesi e 18 anni di reclusione, farebbe sicuramente ridere i polli.

Ma non vi era alcuna necessità di esprimere un pensiero così semplice e naturale, perchè il giudice può fare tutto quello che la legge non vieta, e la logica e la equità suggerisce. Senza l'art. 30, nessuno avrebbe dubitato che le pene potevano essere divise ad anni, mesi e giorni, per le ragioni addotte nel n. 3, siccome nessuno ne dubitò mai sotto l'impero del Codice Sardo, il quale non conteneva una simigliante disposizione.

Per conseguenza, riassumendo, mi sembra di avere dimostrato, che l'art. 30 sia affatto inutile: e intanto è concepito in guisa da far sorgere dubbiezze e quistioni, le quali non sarebbero mai surte, sol che il legislatore avesse avuta la prudenza di tacere. Anche il Codice e la procedura civile parlano di anni, di mesi e di giorni, senza darsi la pena di definirli. L'astronomia e il calendario non sono invenzioni nuove.

Bastava avvertire che non si debba tener conto delle frazioni di giorno e di lira.

Le disposizioni inutili della legge arrecano sempre grave nocumento, perchè naturalmente si è disposti ad interpretarle in modo che producano qualche effetto.

Poscritto. — Nella lettera VIII, e nell'ultima, mi trovo di aver detto che il Codice una sola volta faccia uso del confino, e propriamente nell'art. 190. Correggo la inesattezza. Un'altra applicazione del confino sta nell'art. 235, per l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza contro le persone. I casi adunque sono solamente due.

LA CHIAMATA DEI CIVILMENTE RESPONSABILI IN MATERIA PENALE

AD ISTANZA DEL PUBBLICO MINISTERO

Lo Stato provvede alle spese generali per l'amministrazione della giustizia, come gli stipendi dei magistrati, ecc, ma quelle aventi per iscopo la verificazione di un dato fatto, quali le indennità accordate ai testimoni e periti, possono senza ingiustizia cadere a carico del suo autore, conciossiachè esse dipendano immediatamente da questo fatto, non esistano che per conseguenza della sua consumazione, e costituiscano un danno civile, che il colpevole deve riparare. E poichè fa mestieri che queste spese in ultima analisi vadano a gravitare o sull'accusato o sulla società non vi ha ragione per esonerarne quello che è colpevole del reato che le ha causate, per imporle a carico di tutti i membri della società che niuna parte hanno preso in quel reato (Vedi CHAUVEAU et HELIE, *Teorica del Cod. pen.*, C. VII, n. 345).

Un tale principio vedesi espresso negli art. 39 Cod. penale, 568 Cod. proc. pen. e 4 della tariffa penale: questi due ultimi articoli non solo colpiscono gli autori e complici del reato, ma eziandio i civilmente responsabili.

Non può quindi seriamente contendersi il diritto all'Erario, e per esso al Pubblico Ministero (art. 139 Ord. giud.) di spiegare contro di essi la debita azione, in quantochè — dato il diritto di conseguire da essi il rimborso delle spese di giustizia — ne è inseparabile la potestà di azionarli nella relativa procedura penale.

Nè in contrario vale il dire che le spese non formano che un accessorio della condanna penale, e non possono da sole formare argomento di azione.

Lo Stato, quanto alle spese di giustizia, vuolsi considerare come una specie di parte civile e se è chiaro non potersi civilmente responsabili chiamare in causa senza la presenza dell'autore o responsabile penalmente del reato, non è men chiaro che la loro chiamata in causa può provocarsi dal solo Pubblico Ministero indipendentemente dalla parte civile.

L'interesse dello Stato non può infatti subordinarsi a quello dei privati, e sarebbe per verità strano che pel ricupero di spese talvolta considerevoli il Pubblico Ministero, che rappresenta lo Stato, dovesse inchinarsi a qualche parte lesa, sollecitandola a costituirsi parte civile onde aver così modo di ottenere il rimborso delle spese — rimborso che in tale ipotesi non potrebbesi conseguire, ove piacesse alla parte civile di accomodare i suoi conti coll'imputato, che a ciò si vedrebbe anco spinto per la tema di avere due avversari anzichè uno appena.

D'altronde, gli art. 588 e 569 Cod. p. p. respingono una tale ipotesi — determinando che i civilmente responsabili saranno condannati, oltrecchè alle spese, anche ai danni verso qualunque danneggiato *anche non costituito parte civile*.

La questione fu specialmente trattata in Francia e gli autori non esitano a dichiarare che un tale diritto nel P. M. è innegabile in ogni reato di azione pubblica. Vedi CHAUVEAU et HELIE, cap. XV, *Della responsabilità civile*, n. 947, ove, censurandosi una sentenza contraria, si dice: " la qual dottrina non pare che deva " seguirsi. Il primo motivo sul quale essa si fonda, consistente nel dire che nella " specie non v'era un danno cagionato, nulla conchiude, perchè vi era stato un " delitto provato, e l'azione erasi a buon diritto esercitata. Ora la Corte di Cassa- " zione ha sempre deciso che le spese occasionate da una procedura erano un " danno causato allo Stato, ed avevano il carattere di veri danni-interessi. Ep- " però eravi stato un danno cagionato ed eravi anche la parte civile in causa, " potendo nel sistema della stessa Corte lo Stato considerarsi parte civile relati- " vamente alle spese che anticipa. Il secondo motivo è che la condanna alle spese

“ dev'essere accessoria di una condanna principale a danni-interessi. Questa con-
“ dizione però non è affatto imposta dall'art. 194 Cod. proc. pen. (corrispondente al
“ 568 Cod. proc. pen. ital.) nè poi si vede perchè il Giudice, ritenendo la responsa-
“ bilità, non sarebbe in facoltà di limitarne gli effetti alle spese della processura. „

Dalloz adotta pur esso l'opinione dello Chassan, *Responsabilité*, n. 521: “ la
“ parte civilmente responsabile può essere condannata alle spese, benchè non sia
“ pronunciata contr'essa una restituzione di danni-interessi, e l'opinione conforta
“ colla sentenza della Cassazione 8 marzo 1824, ove leggesi: “ le spese del proce-
“ dimento costituiscono in favore della parte pubblica un interesse civile che pro-
“ viene dal fatto, che serve di base all'esercizio della sua azione: la responsabilità
“ civile è dunque necessariamente impegnata in questo procedimento quando vi
“ è chiamata dal Ministero Pubblico e quando l'istanza è ben fondata, essa deve
“ subire la condanna alle spese. „

Non altrimenti la pensano in Italia Borsani e Casorati, *Codice di proc. pen. commentato*, vol. VII, § 2242 — Saluto, *Commenti al Cod. di proc. pen.*, 3ª ediz., vol. XI, n. 2032, e Crivellari in commento all'art. 39 del Cod. pen. (Vedi nota alla sentenza della Cassazione di Roma, 20 maggio 1891, est. *Parenti;* ric. *Baruato Teodoro*.

In giurisprudenza trovansi: la sentenza 22 gennaio 1885 della Cass. di Torino, in causa *Franchino* (*La Legge*, 1885 - 1, 642) e quella della Cass. di Firenze 30 luglio 1881, in causa *Logli* (*Giur. pen.* 1881, p. 337) che riconoscono nel P. M. il diritto di evocare in giudizio i civilmente responsabili anche quando non trattisi di semplici contravvenzioni di carattere finanziario, e solo vi è contraria la sentenza della Cass. di Palermo del 5 maggio 1884, in causa *Marcello* (*Giur. pen.* 1884, p. 397), la quale si espresse nel senso che il P. M. non può azionare i civilmente responsabili per le spese, poichè, disponendo l'art. 549 Cod. p. p. che i civilmente responsabili saranno citati a intervenire in causa dal P. M. o dalla parte civile, secondochè l'uno o l'altra vi avrà interesse, ove se ne conferisse il diritto al P. M. per le spese, egli vi avrebbe sempre interesse, e tornava inutile la distinzione.

Ma una tale interpretazione non regge, poichè l'art. 563 specifica casi in cui le spese non sono da anticiparsi dall'erario, per le quali pertanto non può avere lo Stato interesse al rimborso; d'altronde è certo che quando l'imputato è solvibile, non è il caso di esplicaré l'azione del P. M. contro i civilmente responsabili. È dunque tutta una questione, che da un lato tocca la legge, dall'altro il fatto, e che non può a meno di lasciarsi all'apprezzamento del P. M.; ma il contendergli il diritto di azionare i civilmente responsabili per le spese sarebbe un sopprimere gli art. 562, 568 Cod. proc. pen., 39 Cod. pen. e art. 4 della Tariffa penale.

Nè può ancora dirsi che un tale diritto spetti solo al P. M. quando si tratti di reato di finanza, come dazio, gabelle, ecc., poichè a confutare l'obbiezione vale da solo l'art. 550 Cod. proc. pen., dove si enunciano le forme della citazione dei civilmente responsabili ad istanza del P. M. e si contemplano le eventualità delle pene dell'*ergastolo*, ecc., pene queste, che a qualunque occhio anche profano di gius rivelano che di quei reati contravvenzionali, o quasi, non si può tampoco trattare, e così si giunge alla conclusione netta, secondo cui in qualunque specie di reato d'azione pubblica compete al P. M. il diritto di evocare i civilmente responsabili.

L'azione contro i civilmente responsabili deve infine competere — per le spese — al P. M. in qualsiasi caso di delitto o quasi delitto. — È vanamente se ne potrebbero restringere i termini per l'art. 3 del Codice di Procedura Penale.

Un tale articolo contempla tutti i casi di responsabilità civile. Infatti dopo di essersi in esso indicati gli autori, gli agenti ed i complici del reato, ossia i responsabili penalmente, comprendonsi le persone che la legge *ne* rende civilmente responsabili e anche i loro rispettivi eredi. La particella *ne* non può a meno di riferirsi alla parola *reato*, che immediatamente la precede e sarebbe per verità un alterarne il senso grammaticale e giuridico il volerne restringerne la portata ai soli responsabili civilmente, di cui all'art. 1153 Codice civile, ossia alle sole persone, che hanno vincoli di superiorità sugli autori o complici dei delitti. Una

tale interpretazione, che, ripetesi, è contrastata dal senso grammaticale della parola *ne*, conduce dritto all'assurdo — che mentre sarebbero azionabili i civilmente responsabili della categoria di cui all'articolo 1153, ne sarebbero esenti quelli della categoria dell'art. 1152 — assai più colpevoli — poichè mentre costoro sono causa del delitto — per colpa propria, ossia per propria negligenza o imprudenza anche se il delitto è da altri commesso — gli altri rispondono solo pel fatto dei vincoli di superiorità o parentela cogli autori o complici del delitto — e così torna ad essi estranea ogni partecipazione al delitto per quanto indiretta, negativa od occasionale.

Di più, nel caso di cui all'art. 1152 vi ha tale connessità fra il delitto e la colpa, che vi dà occasione, che necessariamente incombe — quale scorgesi invece nei rapporti — la necessità di un giudizio unico su ambe le responsabilità.

Vero è che la legislazione francese al corrispondente art. 2 del Cod. proc. pen. non dice se non: " l'azione civile per la riparazione del danno può essere " esercitata contro l'imputato e i suoi rappresentanti " — ma tale disposizione è completata dall'art. 74 del Codice penale — così espresso: " Nei casi di responsa- " bilità civile che potranno presentarsi negli affari criminali, correzionali e di " polizia le Corti e i Tribunali davanti cui sono portati si conformeranno alle di- " sposizione del Codice Napoleone, libro 3°, titolo 4°, cap. 2° (dei delitti e " quasi delitti). "

E a togliere ogni dubbio sopravvengono: l'art 194 del Cod. proc. pen. secondo cui: " Ogni giudizio di condanna reso contro l'imputato e contro le persone civil- " mente responsabili *del delitto* o contro la parte civile li condannerà alle spese " anche verso la parte pubblica " e l'art. 156 della Tariffa francese, che dice: " La " condanna alle spese sarà pronunciata in tutte le procedure, solidariamente con- " tro tutti gli autori e complici dello stesso fatto e contro le persone civilmente " responsabili *del delitto*. "

In conformità del quale sta nella nostra Tariffa penale l'art. 4 così concepito: " Tutte le spese menzionate nell'art. 1, dal n. 1 al n. 9 inclusivamente saranno " ripetibili tanto contro i condannati e le persone civilmente responsabili *del reato* " a mente dell'art. 568 Cod. proc. pen. quanto contro i querelanti nel caso di de- " sistenza, ecc. "

Dunque — anche per argomento che si trae dalla legge francese da cui presero norma i Codici italiani — nè nella parola nè nel concetto della legge vi può essere restrizione di responsabilità civile ai soli casi dell'art. 1153 Cod. civ.: l'art. 3 Codice proc. pen. ital. nella sua generale locuzione tutte le ipotesi abbraccia di responsabilità — e penale e civile — nè altrimenti poteva disporsi, senza andare incontro ad uno dei più deplorevoli assurdi.

Queste furono le considerazioni svolte dal P. M. presso il Tribunale d'Ivrea nelle udienze 17 e 24 maggio 1892, in causa *Margara* ed altri.

Gravi fatti gravavano la posizione.

Il Pubblico Ministero aveva azionati come civilmente responsabili gli amministratori della Banca di Vercelli, succursale d'Ivrea, per i reati di falsi, truffe e appropriazioni indebite commessi dal Direttore di detta Banca, *Pietro Margara*, e in base a quelli il P. M., sulla considerazione eziandio dell'inopia almeno apparente in cui versava il *Margara*, li citava coll'imputazione degli articoli 1151, 1152, 1153.

Si oppose: 1° che il P. M. non aveva veste per citare i civilmente responsabili, anche solo per le spese; 2° che in ogni caso non poteva verso di essi invocarsi lo art. 1152 del Codice civile.

Ma il Tribunale, con ordinanze 18 e 24 maggio 1892, respinse l'assunto della difesa, riconoscendo nel P. M. il diritto di evocare in causa i civilmente responsabili per le spese del giudizio (che nella specie ascendevano a più migliaia dt lire), e dichiarò poter la discussione in loro confronto seguire non solo per l'articolo 1153, ma anche per l'art. 1152 delCodice civile.

AVV. PIER EUGENIO FROLA.

IL DELITTO DI FALSA TESTIMONIANZA DINANZI LA CORTE D'ASSISE

E

LA GIURISDIZIONE ISTRUTTORIA

I. — La questione propostaci non è nuova. È stata svolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Crediamo però che nè l'una nè l'altra abbiano profferita l'ultima parola, come spesso avviene nella scienza del diritto, eminentemente progressiva; ed il progresso esclude la stazionarietà.

Il Diritto è in un corso di movimento continuo, che non conosce alcun istante di quiete assoluta, scrive il Biermann nel suo ultimo lavoro: *Traditio ficta.*

II. — La questione in Francia non è discutibile. Un testo preciso di legge la risolve:

" Se, dietro il dibattimento, la deposizione di un testimone appare falsa, il presidente potrà, sulla richiesta sia del Procuratore Generale, sia della parte civile, sia dell'accusato, ed anche d'ufficio, far porre sull'istante il testimone in istato di arresto. Il Procuratore Generale ed il Presidente, od uno dei giudici da esso delegato compiranno a di lui riguardo, il primo le funzioni di uffiziale di polizia giudiziaria, il secondo le funzioni attribuite ai giudici d'istruzione negli altri casi. I documenti dell'istruzione saranno in seguito trasmessi alla Corte d'appello, perchè venga statuito sulla posizione in accusa " (art. 330 Cod. d'Istruz. crim.

Presso di noi la questione è ancora ardente.

Si conoscono diversi sistemi sulla teoria relativa alla giurisdizione istruttoria pel delitto di falsa testimonianza commessa dal testimone. Sono i seguenti:

a) Il solo Giudice o Consigliere delegato;
b) Il Tribunale o la Corte, che ha ordinato l'arresto;
c) La Camera di Consiglio;
d) La Corte, Sezione penale;
e) La Corte, Sezione di accusa;
f) La Corte di Assisie, che ha ordinato l'arresto - Hélié, Saluto, Borsani, Casorati, Pessina, Puglia, Madia, Tuozzi, Capocelli, Greco, Giuriati, ecc.

Il nostro sistema si distacca da tutti.

Crediamo che la competenza sia della Corte, che ha ordinato l'arresto, e della Corte, Sezione di accusa, previa sempre la requisitoria del Procuratore Generale.

III. – I criteri giuridici sui quali si fonda la teorica della incriminabilità del delitto di falsa testimonianza, della responsabilità penale del delinquente, e della giurisdizione istruttoria, sono nettamente codificati in testuali sanzioni legislative.

L'art. 512 prescrive: — " Se dai risultamenti del dibattimento la deposizione di un testimone appare falsa, o se un testimone nelle sue deposizioni occulta la verità sopra un fatto di cui costa dal dibattimento aver egli cognizione, la Corte o il Tribunale potrà, sulla istanza delle parti, od anche d'ufficio, ordinare che il testimone sia immediatamente arrestato, e che si proceda contro di esso a termini delle leggi; al quale effetto delegherà uno dei suoi Consiglieri o giudici.

" Compiuta l'istruzione gli atti saranno comunicati al Pubblico Ministero che provvederà secondo le forme ordinarie. "

I concetti regolatori del reato di falsa testimonianza sono di diverso ordine giuridico, relativi cioè:

a) Alla essenza del delitto;
b) Alla giurisdizione istruttoria;
c) Al sistema di penalità.

A) Alla essenza del delitto:

a) La qualità giuridica di testimone;

b) La dichiarazione orale dinanzi all'autorità giudiziaria non rispondente al vero, sia in tutto, sia in parte;

c) L'apparenza avente una certa concretezza della falsità;

d) Che versi su circostanze essenziali della causa, come i fattori del reato, gli elementi probatorii, i criterii che aggravano o qualificano il delitto principale;

e) L'elemento subbiettivo ed obbiettivo, la manifestazione e la estrinsicazione cioè della volontà in opposizione al vero, al concreto, al reale. Una evoluzione psicologica e giuridica nel tempo stesso. Il pensiero delittuoso avente l'obbiettivo di eliminare in tutto o in parte, o di aggravare la responsabilità penale dell'accusato principale.

B) Alla giurisdizione istruttoria:

a) Un giudizio;

b) Una formale requisitoria dell'accusa pubblica, od un'istanza dell'accusa privata o della difesa diretta alla Corte, o al Tribunale, dinanzi a cui si svolge il procedimento orale, od una statuizione di ufficio della Corte o del Tribunale;

c) La incriminabilità da parte dell'autorità giudiziaria, dinanzi la quale si consuma il delitto;

d) L'arresto immediato del testimone;

e) Lo svolgimento istruttorio da parte del Consigliere o del Giudice delegato;

f) La requisitoria di rinvio del Procuratore generale, o del Procuratore del Re, secondo che il delitto si sia consumato dinanzi la Corte di Assisie, della Corte sezione correzionale, o del Tribunale penale;

g) La relativa ordinanza di rinvio al magistrato competente.

C) Al sistema di penalità:

a) Un dibattimento orale;

b) Una pena relativa, proporzionata non solo alla natura giuridico-sociale del delitto, ma pure alle sue modalità.

IV. — Dalla sistematica e grammaticale interpretazione degli articoli 180 modificato dal decreto 1° dicembre 1889, 181, 218 numeri 4 e 5, 184 modificato dal decreto del 1° dicembre 1889, 186, 187 modificato dalla legge 30 giugno 1876, 192 alinea, 194, 195, 196, 197 modificato dalla legge del 30 giugno 1876, 199 modificato dal decreto del 1° dicembre 1889 e dalla legge del 30 giugno 1876, 200, 201, 202, 204, 246 modificato dal decreto del 1° dicembre 1889, 248 e 312 C. P. P. sorge netto il criterio che il procedimento di falsa testimonianza dinanzi la Corte di Assisie è anormale. Si procede con norme speciali.

Difatti la richiesta del mandato di arresto alla Corte di Assisie ed alla Corte, Sezione correzionalevien fatta dal Procuratore generale e non dal Procuratore del Re come nei procedimenti normali; il mandato di cattura non viene rilasciato dal Giudice istruttore, dal magistrato singolo, ma dalla Corte, dal Collegio giudicante, non potendolo ordinare neppure il Presidente della Corte di Assisie, della Corte, Sezione correzionale, o del Tribunale, senza prima provocare l'ordinanza della Corte, o del Tribunale, o senza la formale richiesta del Pubblico Ministero, della parte civile, o della difesa, non rientrando l'istituto nella cerchia dei poteri discrezionali; l'arresto non fa d'uopo che sia legittimato dalla Camera di consiglio; l'arresto può ordinarsi dal Collegio giudicante, non in base a sufficienti indizi, ma in base ad indizi apparenti, all'apparenza di falsità; l'istruzione non viene svolta dal giudice istruttere, ma da un consigliere, o da un giudice del Tribunale delegato, sostituito al Giudice istruttore ordinario; vien desso spedito in udienza pubblica, lungo il corso di un dibattimento orale.

E la conseguenza d'un incidente surto nel processo accusatorio, relativo allo esplicamento d'un processo per un altro reato, per cui si procede con le guarentigie della oralità e della pubblicità.

A dir breve è un procedimento, nel quale, per motivi eminentemente sociali, non vien rispettato l'impero della legge comune.

L'arresto immediato all'udienza è un corollario del bisogno di procedere prontamente per un delitto, il quale tanto più richiede la severità della legge, quanto più solenne fu la circostanza in cui è stato commesso, scrivono il Casorati ed il Borsani.

La eliminazione delle norme ordinarie, delle guarentigie al diritto individuale, sono la risultante non solo della negazione del diritto sociale, ma della violazione del principio autoritario.

Non è il reato che si consuma in danno dell'individuo, ma quello che si perpetra in danno del principio autoritario, non con le forme e modalità proprie dei delitti in genere, ma con forme e modalità diverse, in pubblica udienza, dinanzi ad un Collegio di magistrati nell'esercizio dell'alta missione di amministrare giustizia, di un Collegio giudicante, dinanzi alla Magistratura togata e popolare, e dinanzi ad un pubblico che al dibattimento assiste.

È in base a questi criteri d'ordine generale, che noi, in opposizione ad una scuola di giuristi e di dotti magistrati, opiniamo che, incriminato il testimone dinanzi la Corte di Assisie per falsa testimonianza, o per occultamento di verità, la competenza a pronunciare sull'incidente principale e su quelli che possano sorger nel corso dell'istruzione non appartenga che al Procuratore generale, alla Corte che ordinò l'arresto ed alla Sezione di accusa, mai alla Cam. di consiglio, avente giurisdizione solamente nei casi ordinari, quando si procede con le norme comuni, ma non in quelli non ordinari, quando si procede cioè con norme speciali.

Non crediamo che ciò sia un grave errore, un oblio dei principii direttivi, dal non aver bene approfondita la diversità radicale tra il sistema italiano, ed il sistema francese, come si esprimono il Borsani ed il Casorati, ma, all'opposto, la risultante dei principii del nostro diritto giudiziario e del nostro diritto pubblico.

E di vero i diversi gradi di giurisdizione, la diversa gerarchia, prescritta dal nostro ordinamento giudiziario, non è che la conseguenza del principio sociale, che informa il nostro diritto politico, la esatta amministrazione della giustizia, il corrispettivo controllo dei componenti il potere giudiziario.

Non senza alcun motivo il Pretore è giuridicamente controllato dal Tribunale, questo dalla Corte e questa alla sua volta dal Supremo Collegio, che nell'interesse della legge rigetta o accoglie il ricorso. Ma controllo, non invasione di poteri; dinamismo giuridico, non anarchismo.

Sarebbe proprio un assurdo gerarchico, quello cioè che un Pretore, un Vice-Pretore possano controllare giuridicamente sempre, revocare o confermare un pronunziato del Collegio giudicante, del Tribunale, questo quello della Corte, e questa quello della Cassazione.

Come singolo può il magistrato inferiore non dividere le teorie del magistrato superiore, ma non può controllare un pronunziato del magistrato superiore, profferito gerarchicamente, secondo i vari gradi di giurisdizione.

Le fasi dell'elemento storico e comparato del diritto in generale, le fasi delle più abberranti teorie, la evoluzione della scienza del diritto non hanno scolpito nelle loro pagine tal concetto antigiuridico, antisociale, confusionista.

V. — I propugnatori del sistema opposto, ad uno dei tanti motivi dei sostenitori del principio da loro oppugnato a quello cioè che, occorrendo una deliberazione della Camera di consiglio, non saprebbesi come possa il giudice superiore della Corte di Assisie intervenire in un Collegio, che appartiene ad una giurisdizione inferiore quale è il Tribunale, osservano che, anzitutto un tale obbietto, se poteva avere qualche valore nei giudizi per crimini prima della legge del 31 gennaio 1864, quando sedevano alla Corte di Assisie, oltre il Consigliere Presidente, due altri Consiglieri d'Appello come giudici, non può più oggi aver valore alcuno, perchè, eccettuato il Presidente, i due giudici sono del Tribunale; quindi il giudice delegato è nella stessa condizione dei membri della Camera di consiglio. Dunque, essi soggiungono, per i procedimenti di falsa testimonianza commessa innanzi alle Corti di assisie, o innanzi ai Tribunali, nessun riguardo, nè gerarchico, nè giurisdizionale, si oppone all'intervento del giudice delegato in Camera di consiglio.

L'osservazione è troppo debole. È di una entità giuridicamente minima.

Non bisogna guardare l'individuo, ma le funzioni che esercita.

Non è, in diritto amministrativo, il borghese o l'operaio che gode della garanzia amministrativa, ma il magistrato municipale. Non è l'operaio giurato che gode taluni privilegi, ma il magistrato popolare. Non bisogna quindi considerare il magistrato che siede alla Corte di assisie come il giudice del Tribunale, ma come esercente le funzioni di consigliere della Corte.

Ciascuno conosce che la sostituzione di un giudice di Tribunale al consigliere fu dettata in base al solito malaugurato principio di economia nell'amministrazione della giustizia, non per immutare le funzioni del magistrato, che, insieme al consigliere presidente, interviene alla Corte di assisie.

L'osservazione poi non solo è di nessun conto considerata nei rapporti delle funzioni del giudice, che fa parte della Corte di assisie, ma è erronea esaminata nelle sue attinenze giuridiche con il delitto di falsa testimonianza commesso innanzi alla Corte, sez. correzionale, poichè allora il giudice delegato non è un magistrato di pari grado dei componenti la Cam. di consiglio, ma un consigliere.

E qui l'osservazione poco seria e non meritevole d'una risposta, cioè esser notorio come quasi mai vengono chiamati i testimoni innanzi a tale giurisdizione.

Per dir ciò bisogna non solo sconoscere assolutamente la giurisdizione della Corte sezione degli appelli correzionali, ma pure il suo meccanismo giuridico.

È pura rettorica il dire che la Corte raramente ordina la rinnovazione del dibattimento, e quindi l'udizione dei testimoni.

La statistica giudiziaria lo dimostra, ed ai numeri, alle mute cifre, non si risponde poeticamente, ma con quella esattezza propria dei numeri. La statistica, ad onta dei suoi oppositori, non è una opinione.

Ma ammessa pure l'osservazione degli oppugnatori della nostra teoria, cioè che il caso raramente avvenga, dessa non sposta il nostro principio.

Le condizioni giuridiche sono le stesse. La sistematica o no riproduzione di un dato fatto giuridico non immuta le condizioni giuridiche, dalle quali l'Istituto è regolato.

E qui, nello avveramento di tal caso *strano*, scrivono BORSANI e CASORATI, dovendosi delegare un consigliere della Corte di appello, il medesimo si troverebbe nella stessa condizione come se dovesse procedere per una causa avocata dalla Sezione di accusa, nei termini dell'articolo 448, ed il modo di procedere sarebbe appunto quello prescritto dalle norme comuni per i casi di avocatoria.

Innanzi tutto il concetto è erroneo, perchè in opposizione alla lettera della legge.

Il *dovendosi* degli egregi scrittori non c'entra per nulla: è una espressione infelice. La delega ad un giudice del Tribunale per la istruzione del delitto di falsa testimonianza è facoltativa, non obbligatoria. È un consigliere della Corte che esamina i testimoni, interroga l'imputato, che svolge insomma la nuova istruzione ordinata dalla Corte e richiesta dal Procuratore Generale.

La regola generale è che la nuova istruzione venga svolta da un componente della stessa Corte. L'eccezione è quando viene esplicata da un giudice del Tribunale, dalla Corte delegato (Articoli 448 e 449 P. P.).

È erroneo il concetto, perchè contrario allo spirito della legge.

" Compiuti gli atti — si legge nel 1° alinea dell'articolo 449 P. P. — si comunicheranno per mezzo della Cancelleria al Procuratore Generale; questi farà le sue requisitorie, e la Sezione d'accusa pronunzierà, osservate le disposizioni stabilite negli articoli 422 e seguenti. "

L'articolo invocato è un argomento di opposizione alla teoria dei contrarii, poichè non è un magistrato inferiore come la Camera di consiglio, che delibera dopo lo svolgimento istruttorio, ma lo stesso magistrato, la Corte Sezione di accusa.

Gli articoli 422 e seguenti P. P. avvalorano le nostre idee, poichè tutto si esplica, tutto si evolve fra magistrati di pari grado. Non avviene nessuna invasione di poteri, di funzioni giurisdizionali.

VI. — Ma l'esame della questione non si deve circoscrivere nei soli rapporti con la Magistratura giudicante, ma pure nelle sue relazioni con la magistratura requirente, con le funzioni del Procuratore Generale.

Conveniamo che oggi l'istituto del Pubblico Ministero, gloria della Francia e dell'Italia, riconosciuto dai nuovi Codici di procedura penale della Germania, dell'Austria e dal progetto di Procedura Penale dell'Inghilterra, propugnato dalle più alte intelligenze dell'Italia, della Francia, della Germania, dell'Inghilterra, appartenenti a diverse scuole politiche moderate e radicali, è un istituto poco apprezzato ed oppugnato da taluni giuristi da strapazzo; siamo d'accordo che corrono tempi burrascosi per tale istituto giuridico-sociale, ma fino a quando vi sta una legge che ne riconosce i poteri e le funzioni non si può una questione giuridica positiva svolgere senza esaminarla nelle sue attinenze con tale istituto (1).

Or, ammessa la teoria a noi contraria, due ipotesi giuridiche potrebbero avverarsi: l'intervento del Procuratore del Re o del Procuratore Generale che ha richiesto il mandato di arresto del testimone falso.

Deliquenza, istruzione, diritto repressivo, e quindi Pretore, Istruttore, Tribunale, Camera di consiglio, Sezione di accusa, Corte correzionale, Corte di assisie, presuppongono la esistenza giuridica del Pubblico Ministero, che dà movimento alla penale istruzione, che la controlla fino al suo completo svolgimento.

Or, non ci si può negare che il Procuratore del Re, o il Procuratore Generale hanno il dovere, terminata l'istruzione, di scrivere la requisitoria di rinvio, quella di accertamento di nuovi elementi di pruova, e infine quella di assoluzione del testimone falso incriminato dalla Corte di assisie: hanno pure il diritto di assistere al rapporto del Giudice istruttore o Giudice delegato alla Camera di consiglio, e dare a questa chiarimenti sulla requisitoria scritta.

Or è logico, nella ipotesi dell'intervento del Procuratore del Re in Camera di consiglio, che egli, un sostituto Procuratore del Re e magari un aggiunto giudiziario applicato all'ufficio del Pubblico Ministero, sposti, neutralizzi, annienti l'operato del suo superiore gerarchico, del sostituto Procuratore Generale, del Procuratore Generale capo?

E nella seconda ipotesi, conseguenza sempre del sistema a noi contrario, è logico che il Procuratore Generale, che può essere il capo, per l'unicità ed indivisibilità dell'istituto del Pubblico Ministero, intervenga nella Camera di consiglio del Tribunale, e dia dei chiarimenti sulla sua requisitoria scritta?

E le garanzie individuali e sociali sono rispettate intervenendo il Procuratore Generale, che, ripetiamo, può essere il capo, a dar chiarimenti a magistrati di grado molto inferiore?

Ed è presumibile la esistenza di individualità giuridiche, che, potendo non dividere le opinioni del Procuratore Generale, non subiscano il fascino della parola autorevole ed anche della potenza del grado del Procuratore Generale?

Ma smettiamo una volta tal sentimentalismo, tal convenzionalismo che ha rovinato l'Italia.

Qual'è il motivo per cui taluni giuristi censurano il sistema dell'intervento di due giudici di Tribunale, l'intervento del Procuratore del Re, del suo sostituto alla Corte di assisie? La disparità del grado fra il presidente, che dirige il dibattimento, i due giudici ed il Pubblico Ministero non di pari grado.

È possibile l'esistenza di un Presidente invadente, ed in tal caso quale è la posizione di un Procuratore del Re, o di un suo sostituto, accentuato per quanto si voglia, dinanzi a un presidente di Corte di assisie di tal genere?

Il principio dell'assorbimento presidenziale vien meno di fronte ad un Procuratore Generale che sostiene l'accusa.

Quale il motivo? La parità del grado che evita la correspettiva invasione delle funzioni giurisdizionali.

---

(1) V. F. Manduca: *La Procedura Penale e la sua evoluzione scientifica*. Napoli. — Idem: *Studi teorico-pratici sulla Procedura Penale*. Napoli.

E perchè la nuova legge sul possibile intervento del Presidente del Tribunale alla direzione dei dibattimenti penali alle Corti di assisie venne ardentemente oppugnata durante la sua discussione da dotti giuristi ed è rimasta lettera morta? Perchè un presidente di Tribunale trovasi spesso un po' impacciato dinanzi ad un Procuratore Generale che sostiene l'accusa per la disparità sempre del grado.

Siamo franchi: la gerarchia, la superiorità del grado, così necessaria nell'organamento sociale, spiega, volere o no, un'influenza nello esplicamento delle corrispettive funzioni fra i diversi gradi gerarchici, qualunque sia per essere la indipendenza, l'istruzione, il catonismo dell'inferiore di fronte al superiore.

Lasciamo una volta la rettorica.

Tal concetto fu svolto dal colosso del diritto, dal MANCINI, in occasione di un dubbio surto quando dirigeva il Dicastero di grazia e giustizia, cioè se l'aggiunto giudiziario applicato al Pubblico Ministero del Tribunale potesse o no sostenere l'accusa dinanzi la Corte di assisie.

Quel sovrano ingegno fu contrario, risolvendo negativamente il dubbio in una apposita circolare, appunto per il principio da noi propugnato, la disparità del grado tra l'aggiunto ed il presidente della Corte.

Tali conseguenze fatali per la giusta amministrazione della giustizia non possono assolutamente scongiurarsi, ammettendo il sistema della competenza della Camera di consiglio sul reato di falsa testimonianza, consumato dinanzi la Corte di assisie.

Ammessa tal giurisdizione, è inevitabile l'intervento del Procuratore del Re o del Procuratore Generale in Camera di consiglio, poichè, ci piace ripeterlo, è impossibile concepirsi l'esistenza dell'istituto Camera di consiglio, senza la contemporanea esistenza giuridica dell'istituto del Pubblico Ministero, che promuove, nella specie, l'azione penale, richiedendo alla Corte d'assise l'arresto del testimone falso e seguendola fino agli estremi aneliti.

VII. — In ultimo i propugnatori dell'opposta teoria accennano ad altri criteri giuri-dici in sostegno della loro teoria, cioè:

a) Alla lettera dell'articolo 312 p. p.;

b) Alla facoltà della Corte di assisie di delegare per l'istruzione un altro giudice non componente il Collegio che ordinò l'arresto del testimone falso, ma addetto allo stesso Tribunale, al quale appartengono i due giudici assessori;

c) Alla divergenza delle opinioni e dei pronunciati giudiziari;

d) Al diritto dell'imputato al doppio grado di giurisdizione.

In quanto al primo concetto osserviamo che il primo alinea dell'art. 312 C. P. P. è concepito così: — " Compiuta l'istruzione, gli atti saranno comunicati al Pubblico Ministero che provvederà secondo le forme ordinarie. "

Crediamo che tale alinea della penale procedura non venga violato col nostro sistema, poichè quando sul rinvio al magistrato competente per il giudizio o per l'assoluzione per insufficienza di indizi precede la requisitoria del Procuratore Generale, nella ipotesi che il reato venga consumato dinanzi la Corte di assisie, e la deliberazione della Corte che ordinò l'arresto, non può dirsi che le forme ordinarie per un procedimento anormale, eccezionale non siano state rispettate.

Il secondo concetto non è per nulla esatto, poichè il criterio della delega facoltativa non immuta la giurisdizione della Corte, fatta pure astrazione che per regola generale l'istruzione viene svolta da un giudice delegato della Corte, ma faciente parte della stessa.

Non perchè il giudice istruttore delega il pretore locale, questi è competente in quanto al fatto compitore della istruzione, dell'assoluzione cioè o del rinvio. La giurisdizione, la competenza non si perdono con la delega.

Il terzo assunto è poco serio.

E di vero non perchè il diritto scientifico, il diritto comparato ed il diritto giureprudenziale conoscano sulla questione in esame diversi sistemi, ne viene per naturale conseguenza che la nostra propugnata teoria è erronea.

Fino a quando in diritto positivo la questione discussa non venga nettamente

risoluta da un testo preciso di legge, ciascuno ha il diritto di discuterla e risolverla in quel modo che crede. Di qui le divergenze delle diverse opinioni e dei diversi pronunziati giudiziarii. La fossilizzazione non è della scienza, questa cammina, cammina sempre.

Non è poi della scienza del diritto, eminentemente progressiva: un tempo si circoscriveva in una zona pur troppo ristretta, limitata; oggi si è molto allargata, presenta degli orizzonti molto vasti.

Si gridi quanto si vuole contro il nuovo indirizzo: ma bisogna che si convenga, anche dai pessimisti, dai retrogradi, dai cristallizzatori, dagli stazionarii, che non merita oggi il nome di giurista, il così detto specialista, poichè la scienza giuridica non ha limiti determinati dalle colonne d'Ercole.

Tutto è evoluzione in questi tempi e questa legge della umanità è indefinita, indeterminata.

L'utopia dell'oggi è la verità del dimani. Chi non è straniero allo studio dei grandi problemi sociali, che agitano la moderna società, non può non convenirne.

Infine l'ultimo criterio degli oppugnatori, l'unico forse discutibile, lo crediamo pure inesatto.

E di vero, secondo il nostro sistema nello svolgimento istruttorio e nel fatto compitore, il rinvio al magistrato competente per il giudizio, concorrono il procuratore generale, la Corte di assisie, e la Corte sezione di accusa, che delibera in secondo grado di giurisdizione sul rinvio ordinato dalla Corte di assisie.

Or con tal sistema non può dirsi che manchi il doppio grado di giurisdizione. Il diritto sociale ed il diritto individuale non vengono violati, anzi molto meglio garantiti, poichè l'ordinanza di rinvio viene profferita da magistrati di pari grado.

Nella ipotesi di divergenze fra i Collegi giudicanti il procuratore generale ha diritto di opporsi non avverso un pronunciato di un magistrato inferiore, ma avverso un magistrato di pari grado.

A dir breve col nostro sistema, cioè della Corte di assisie surrogata alla Camera di consiglio, si scongiura l'invasione dei poteri, si rispetta il nostro ordinamento giudiziario ed il nostro diritto politico, non si violano i diritti delle parti, non si attenta ai principii della legge e della scienza, si evita il confusionismo, e fino ad un certo punto l'anarchismo giuridico, poichè il magistrato di grado inferiore non può ribellarsi verso i pronunziati del magistrato di grado superiore; insomma il principio autoritario non viene scosso, il concetto giuridico delle giurisdizioni e delle competenze non viene spostato o neutralizzato, il diritto sociale ed individuale maggiormente garantito.

VIII. — Stabilito una volta il sistema da noi propugnato, ne risulta come conseguenza logica che gl'incidenti istruttorii sono di competenza del Procuratore Generale e della Corte di assise.

Quindi l'istituto della libertà provvisoria è di competenza della Corte d'assisie, poichè spetta all'autorità che ha la cognizione della causa: è una dipendenza della giurisdizione che la Corte di assise ha esercitato nel giudicare quel ricorrente.

F. Manduca, *Sost. Proc. Gen.*

LA « NUOVA SCUOLA » PENALE IN FRANCIA

La " *Scuola Positiva* „ ha annunciato nel suo ultimo fascicolo che l'editore ALCAN di Parigi pubblicherà fra giorni la terza edizione della *Criminologia* del GAROFALO, come in altro fascicolo molto precedente aveva annunciata la pubblicazione anche in Francia di un'edizione pure multipla dei *Nuovi orizzonti* del FERRI. E tra le linee di tale annuncio, fatto agli Italiani, si legge chiaramente questo concetto: non v'impensierite più troppo di noi, critici della Penisola; la *nuova scuola* nel penale ha trovato altre terre dove allargare le sue tende.

Gli è come dicono, presso a poco, alcuni vinai politicanti Italiani: voi Francesi avrete bene a mordere il freno; le nostre uve ed i nostri vini hanno trovato altri sbocchi ed altri mercati, dove faranno fortuna, senza il bisogno di voi altri.

Come vedesi, il linguaggio dei *Positivisti* tiene insiememente del somigliante e dell'opposto a quello dei vinai: questi sono presi più dell'amor patrio di quelli, i quali, invece, per poco non profferiscono, minacciando, le famose parole del grande romano: " ingrata patria . . . . . „ con quello che segue.

In verità, su tale esultanza della *nuova scuola* noi, avversarii, non avremmo due volte a riflettere, perchè " quando il fuoco è molto lungi dal nostro pagliaio non ci brucia „. E poi non sono liberi i nostri cugini di pensarla come credono, e così anche gli altri? D'altronde, oggi siamo a tale in materia di penalità che, come in politica, ognuno può intenderla e dirla quale gli piace; anzi, per apparire novatore, non occorre che una dose di coraggio di più, e dirla grossa.

Ma, guardando le cose come vanno di là dalle Alpi, non ci pare che la gioia dovesse essere molta, nè che dovesse molto perdurare ancora, nel cuore dei *Positivisti*; come non è esatto che colà abbiano accolto il di costoro sillabo novello incondizionatamente, sicchè essi, nati tra noi, si sentissero ora attratti altrove a chiedervi la naturalizzazione, per avervi trovate più opportune condizioni di adattamento. Anzi, vedendo bene in fondo, ci sembra che la *nuova scuola* stesse per subire la sorte di quei nugoloni che nella stagione calda si formano di sopra una data contrada, e vi fanno cadere giù acqua grossa, che poi per uno sbuffo di vento sono portati altrove, e quindi a poco finiscono del tutto per evaporazione. E tali nugoloni danno non di rado anche la gragnuola, tanto malefica pei seminati e pei vigneti; ma il perchè di questo punto della similitudine non diremo per non metterci davvero in cattivo sangue con i *Positivisti*.

Che la *nuova scuola* sia finita in Italia, è omai convinzione quasi generale, a a rafforzar la quale stanno due fatti: uno positivo, il crescere tutto giorno del numero di coloro che la combattono, mettendola a nudo in tutti i lati deboli; un altro negativo, la evidente successiva deficienza delle sue produzioni. Crescono in estere contrade le edizioni di libri che le appartengono e pubblicati in Italia tre lustri dietro, ma qui non si aumentano più queste edizioni, nè appariscono le prime di altri libri a susseguente rinforzo dei precedenti. In verità, sbucano ancora, qua e là nel lungo Stivale, dei nuovi paladini, ma sono dei nanerelli, che nella folla gridano all'impazzata appunto per farsi vedere, e pei quali giova l'antitodo di non indicarli a nome.

Dapprincipio ci abbiamo creduto un po' tutti. Diavolo: quando Kock e compagnia fanno spargere ai quattro venti, con tanto in mezzo di politica e di regiona-

lismo solleticante, che è stata ritrovata la virtuosa linfa, come si fa a turare subito ambo gli orecchi? L'amore di scienza appunto consiglia il contrario.

Ma in seguito a prova e riprova sopra i dati offerti dalla *nuova scuola* si è visto che i calcoli erano sbagliati, e che la barca, cui erano state gonfiate artificialmente tanto le vele, fa acqua in più punti.

E poi esiste un dato, il quale naturalmente ha influito sulla buona accoglienza fatta alla *nuova scuola* nel suo primo apparire. Tutti sanno che si portano da natura dei germi, i quali, sviluppati in un senso o in un altro, rendono l'uomo socialmente buono o cattivo. E coloro che ricordano le parole così sagacemente messe in bocca al Lancillotto dal Shakespeare nel dramma: " *Il mercante di Venezia* " hanno ben chiaro il concetto di una doppia tendenza che esiste nello spirito al bene o al mal fare. Ora questo dato è bastato, posto anche l'invadente darwinismo in tutte le scienze, perchè si fosse mostrato buon viso alle prime affermazioni di alcuni specialisti, i quali assicuravano di farle dietro maturo esame su molteplici subbietti, che il delitto è, come il concepimento e la morte, un fatto naturale, che i delinquenti nascono tali, portando delle stigmate esterne, e che però costituiscono una classe abnorme e distinta dalla comune degli uomini. Imperocchè s'era pensato che forse quei naturali germi cattivi fossero i soli che si annidano in alcuni individui, i quali quindi sarebbero delinquenti necessariamente, o delinquenti nati.

Ma dopo riflessione si è constatato che quelle affermazioni erano il prodotto di fantasia, che invece tutti siamo " *fatti a sembianza di uno solo* ", cioè tutti col medesimo organismo e coi medesimi elementi naturali nell'organismo, e che tra questi elementi è soltanto quistione di prevalenza, la quale, aiutata da altre condizioni esterne e sociali, presenta l'uomo nel suo carattere, ossia nelle singole azioni e nello assieme delle stesse. Il delitto quindi è rimasto ancora e sempre il risultato di fattori fisici, biologici e sociali; ed il voluto ritrovato del delinquente nato — che non è il delinquente pazzo — per cui la scienza del Dritto penale avrebbe perdute le sue primitive basi, va considerato solamente come una chimera.

Nè hanno potuto infondere vitalità alla *nuova scuola* coloro tra i suoi apostoli che, non antropologi, ma sociologi e giuristi, hanno pur cercato portarle larga contribuzione. Di argomenti nuovi, prettamente giuridici, non ve ne sono stati; e quelli messi ora a nuovo, tolta la scorza, indicano un ritorno all'antico assai, e molto poco liberale. Perlochè un profondo penalista, del quale avremo a far cenno tra non guari, ha avuto ragion di scrivere che " tutto ciò che vi ha di vero nella novella dottrina è antico o riposa sull'antico, e tutto ciò che vi ha di nuovo è falso o si basa su ragionamenti falsi o erronei ". Nel campo sociologico poi sonosi allargate di troppo le vedute in quanto alla delinquenza, cosicchè ne sono venute fuori ricerche, le quali non possono far parte del Diritto penale propriamente, e solo, meglio approfondite ed esaminate, possono servire di materia ad una novella scienza, alla sociologia criminale.

Era naturale quindi che in Italia, veduto da vicino e presto questo stato di cose, la *nuova scuola* venisse incalzata da tutti i punti. E ciò non per pettegolezzi o invidia, come ad alcuni con un falso ragionare è piaciuto far credere, ma per interessamento diretto e puro alla scienza dei delitti e delle pene, che è somigliante a quello di chi si fa a sostenere con tutte le sue forze il legittimo suo *status familiae* quando qualcuno osa disturbarglielo.

Sarebbe stata cosa molto grave, per la essenza di questa scienza, e per il conseguente riverbero sulla coscienza pubblica, il venirsi confermando che il delitto è un prodotto naturale e però necessario, ed il venirsi aggiungendo che nell'attuazione del magistero punitivo si debbe del tutto mettere da parte, come cosa uscita di moda, l'elemento etico, il quale così sarebbe rimasto distrutto nella valutazione della delinquenza in virtù di un frego di penna. Ma questa seconda asseveranza è andata smentita non meno che la prima, e la *responsabilità sociale*, posta su dal Ferri, resta vuota di significato se non la si fa combaciare con la re-

sponsabilità giuridica, o meglio politica, la quale mette capo sempre alla imputabilità morale, cioè alla volontarietà del fatto antigiuridico nella persona dello agente. Nè è riuscito a sostituirvi altro di meglio il TARDE con le sue due famose *identità*, la *personale* e la *sociale*, per trarre spiegazione del merito e del demerito nelle umane azioni. L'enunciazione soltanto della tesi, senza dire del modo come l'autore l'abbia sviluppata, fa vedere tutta la nebulosità della stessa. Sicchè non senza ragione ebbe a notargli il MANOUVRIER, con un certo senso di sarcasmo, che egli, il TARDE, nel riprotestarsi *positivista* mostrava sempre l'*orecchio dei metafisici*.

Adunque i dati fondamentali del Dritto di punire sono rimasti quali erano, e il contenuto dello stesso è venuto sempre più determinandosi in evoluzione progressiva, anche di fronte al *positivismo*, senza che questo fosse valso ad arrestarlo o a deviarlo. Quindi a ragione i penalisti italiani hanno combattuto e combattono la *nuova scuola*, poichè necessita constatare e fare intendere che questa propriamente non ha ragion di essere, una volta che sono svaniti i capisaldi, sopra i quali essa intendeva sollevare con nuovo sistema l'edifizio della scienza della penalità.

Ma non diversa sorte toccherà a questa *scuola* in Francia, e successivamente altrove, non appena saranno cessate anche ivi i primi inconsulti bollori. In Francia sono già sorti molti ad oppugnare in modi diversi le novelle teorie; e, quasi a dar rinforzo ai lavori nazionali, il PRUDHOMME, Sostituto procuratore della Repubblica alla Senna, non ha guari ha fatto una versione dei " *Semplicisti* " del nostro LUCCHINI, presentandoli al popolo francese sotto il titolo: " *Le droit pénal et les nouvelles théories* ", a dimostrazione evidente che in Italia stessa, ove queste teorie hanno avuto origine, esse sono fatte segno ad una generale e solenne *réfutation*.

E la scelta non poteva essere più felice, perchè il lavoro del LUCCHINI è il più riuscito tra noi contro i *Positivisti* nel penale - *antropologi*, *psicologi* e *sociologi* - che il dotto professore di Bologna per canzonatura ha chiamati *semplicisti*. Imperciocchè, mentre esso ha l'aria della polemica, è profondamente assennato nella critica, e mentre non lascia inosservato alcuno dei lati deboli nelle molteplici affermazioni dei novatori, raccoglie tutta la materia in una forma efficace, spigliata e condita di un umorismo così abilmente fino ed opportuno, che gli apostoli della *nuova scuola* non sapranno giammai perdonare.

Ed il PRUDHOMME, pure rimanendo inalterato il lavoro, vi ha aggiunto nondimeno del suo, in questo senso. Conoscitore profondo della nostra lingua e del nostro movimento scientifico nel penale, ha saputo lasciare nella traduzione tanta schiettezza, che permette di vedere sotto veste diafana tutto il corpo nelle sue forme e nella sua originalità. Pregio non piccolo questo, il quale da una parte farà rendere lode al traduttore dai suoi connazionali, e dall'altro affida il lavoro senza avarìa ai nuovi effetti, giovando sempre a noi Italiani che, quando le cose nostre sono portate fuori, restino nella loro genuina composizione.

E all'opera del PRUDHOMME si è aggiunta quella del LACOINTA, già direttore delle materie criminali al Ministero di giustizia in Francia, il quale ha premesso alla traduzione una larga prefazione, in cui, rilevando la erroneità delle novelle teorie, dice essere stato opportuno che nell'Italia medesima si fosse svolta contro di esse una corrente così decisiva, la quale è bene venisse rafforzata in Francia e nelle altre nazioni prima che il male vi diventasse cronico. E, scendendo nell'arena, spezza anche egli una lancia contro il supposto delinquente nato con le sue anomalie organiche e morfologiche, contro l'atavismo e contro il così detto *calendario criminale*. E poi conchiude: " Les magistrats, les criminalistes, les penseurs, ne sauraient, — qu'on en soit très pénétré, — dédaigner l'étude du corps, si important élément de l'indivisible dualité humaine. Mais la science médicale ne parviendra jamais à faire de cette étude l'objet exclusif des investigations judiciaires. Sauf dans quelques cas exceptionnels qui n'autorisent, du reste, aucune prétention absolue et que révèle l'expérience, l'acte coupable est manifestement précédé d'une élaboration morale et marqué de l'empreinte de la

liberté individuelle; la responsabilité est bien la règle; tout l'affirme: la philosophie, le droit pénal, la religion, la conscience; ils n'ont point erré les grands esprits qui, dans chaque siècle et au sein de chaque peuple, ont attesté ce don inamissible, essence même de la supériorité de l'homme; aussi, les générations ne verront-elles pas aboutir à une universelle destruction les ardentes attaques dirigées contre " *la forteresse gothique du libre arbitre* ", à l'abri de laquelle ne cesseront de vivre les sociétés ".

Ma anche prima di adesso erano cominciati gli attacchi in Francia. Anzi è a notare che fu proprio sul suolo francese che due anni e più dietro la *nuova scuola* ricevette un gran colpo, giacchè in occasione del secondo *Congresso antropologico*, tenuto a Parigi nell'agosto 1889, furono contestati all'Antropologia, madre riconosciuta delle novelle teorie nel penale, i principali dati scientifici, di che il Lombroso ebbe a dichiararla ricca per la designazione della delinquenza. Ed il Brouardel, presidente di quel Congresso, nel suo discorso di chiusura, profferì in forma canzonatoria queste parole:

" Alcuni dei nostri colleghi hanno veduto come i fatti, che essi credevano meglio dimostrati, sono ancora contestati. Ognuno di noi ha le medesime illusioni; è un'influenza dell'ambiente: professore, egli si circonda di allievi, i quali, da lui istruiti, sono l'eco del maestro, ma, al contrario di ciò che insegna la fisica, l'eco è più forte della voce che l'ha svegliata..... Dopo, in una riunione come questa, egli si accorge che l'espansione delle sue idee è meno grande che egli non pensava. Le obbiezioni si levano da tutte le parti; gli ostacoli si accumulano. La battaglia che si credeva guadagnata, bisogna impegnarla di nuovo..... Voi avete potuto avere degli avversari scientifici, ma come noi essi adorano la verità: lacerate i veli, essi saranno felici di vederla tutta nuda; essi pensano solo che in questo momento la medesima è un po' troppo vestita. "

Ma non già soltanto che la verità apparve troppo vestita, che anzi quella che era creduta una verità nella scienza e nella coscienza del Lombroso, e da cui la *nuova scuola* aveva preso il primo punto di partenza, restò fiaccata per opera degli insigni antropologi, che erano intervenuti nel Congresso, e che, oltre il detto Brouardel, rispondono ai nomi del Manouvrier, del Magitot, del Dekteren, del Benedickt, del Lacassagne, del Moleschot, ecc. ecc. E le famose stigmate, sulle quali tanto s'era fantasticato, e che tanto avrebbero dovuto giovare per la ricerca del delinquente e della sua classe, furono dichiarate sogni di visionarî. Ed in conclusione si finì per intendersi tutti su di un concetto espresso dal Lacassagne, che il delinquente è un microbo, il quale non pullula che in un certo ambiente, ciò che vale quanto dire che a formare la delinquenza concorrono due dati principalmente, il biologico ed il sociale, la qual cosa, in verità, non richiedeva il fastigio di una *nuova scuola*, nè quello di un Congresso, per essere detta ed accettata.

Dopo ciò, occorre un altro passo ancora, e la totale evaporazione della *nuova scuola* sarà completa. E questo passo verrà dato, siamo certi, col terzo *Congresso antropologico* indetto a Bruxelles pel 7 al 14 agosto prossimo sotto la presidenza onoraria del Lejeune, Ministro di giustizia del Belgio, e sotto la presidenza effettiva del professore Semal, direttore dell'Asilo degli alienati. E tale profezia va fatta in vista, tra l'altro, di questa circostanza, che il Lombroso, anzichè ritornare all'assalto, si è limitato a riferire sull'argomento: " *De l'homicide dans ces rapports avec la race en Europe* " mentre gli altri: " *Existe-t-il un type criminel anatomiquement détérminé?* ", " *Etude critique des caractères du criminel né* " sono stati presi a relazione dall'Houxé e dal Brouardel, i quali furono punto favorevoli alle concezioni lombrosiane nel secondo Congresso di Parigi.

Intanto nulla risulterà da questo succedersi di Congressi antropologici? Andrà tutto nel vuoto l'affaticarsi di tanti ingegni forti? No certo. La *nuova scuola* rimarrà distrutta precipuamente per opera dei naturalisti stessi, che l'hanno tenuta al fonte battesimale; ma dalle sue ceneri risulteranno molecole, le quali serviranno a rafforzare due novelle scienze, l'antropologia e la sociologia crimi-

nale, le quali sono già in via di formazione, e sarà bene che si affermino sempre più, perchè riesciranno a far conoscere il poliedro della delinquenza nelle sue diverse facce.

Senonchè, mentre determinato potrebbe facilmente diventare il terreno dell'antropologia, lo stesso non va detto della sociologia, la quale schiude vedute molto vaste, e perciò non facilmente precisabili. Ma a questo debbono intendere i cultori della medesima per farle acquistare i caratteri di vera scienza; ed a raggiungere tale scopo essi debbono nello studio del delitto mostrarsi più positivi di quello che non sono, fuorchè nelle parole.

Il delitto è il prodotto negativo delle umane attività intrecciantesi con gli altri prodotti delle attività medesime, e formante unitamente agli stessi il complesso della vita sociale. E in questo intreccio esso può presentare finanche un lato proficuo: nè è incredibile. Giova che gli spensierati sappiano essere stata completamente svaligiata la casa di chi ne aveva lasciata aperta la porta; giova che le mogli leggano che un tale trucidò la consorte per aver trovata in lettere la prova delle illecite di lei relazioni; giova che si dica che un guardiano di campi tirò fucilate ad alcuni ladri che v'erano entrati a rubare, ecc. Il delitto quindi può servire esso stesso di specchio alle azioni cattive, presentandone alla vista i pericoli e l'odiosità.

Questa non è certo l'apologia del delitto - abbiamo in animo di fare proprio l'opposto - ma serve per mettere in rilievo uno dei dati differenziali dello stesso come fenomeno giuridico e come fenomeno sociale. Sotto il profilo giuridico il delitto è sempre un male, perchè importa sempre lo sconoscimento di un dritto altrui, e perciò la manomissione di una delle condizioni imposte pel vivere in consorzio. E quindi deve essere trattato necessariamente con la pena, perchè questa, tra l'altro, riesce a repristinare nella coscienza generale e in quella del condannato il concetto dell'ordine e della intangibilità delle apposte condizioni.

Sotto il punto di vista sociale il delitto invece va studiato nell'assieme delle umane azioni, entro le quali resta connesso e contemperato, cosicchè qualche fiata può rappresentarvi anche il foro che con violenza si crea il vapore in un punto della caldaia, liberando questa da un totale sfacelo. Ma nonostante tale similitudine esso rappresenta pure un male, con questo di speciale che trovasi intimamente congiunto con tutte le altre manifestazioni della vita sociale.

Or per siffatto carattere di connessità non giova apprestare al delitto un rimedio particolare: questo deve essere corrispondente al complesso delle attività sociali, o almeno ad un gruppo di queste attività, senza essere poi dissociato da quello di altri gruppi. E comechè nel movimento progressivo della società il delitto segue l'evoluzione stessa nelle forme e negli effetti, l'azione riparatrice contro di esso deve anche presentarsi nella ragione composta dei tempi e del carattere della società, in cui viene applicata.

Per questa sola considerazione vedano i sociologi che largo campo viene loro lasciato, e come questo sia ancora quasi del tutto inesplorato; e, volervi incorporare anche quello del Dritto penale propriamente, importa pretensione soverchia o miopia.

PASQUALE TUOZZI.

INTORNO AI REATI DI BANCAROTTA

PROPOSTE DI RIFORMA

AD ALCUNE DISPOSIZIONI DEL CODICE DI COMMERCIO (*)

Questa che io pubblico non è che una modesta appendice ad una serie di pregevoli studi che sono stati presentati al Circolo Giuridico di Napoli, ed è relativa alle disposizioni penali, o che concernono i rapporti col procedimento penale, contenute nel Codice di commercio rispetto ai reati di bancarotta. Mia intenzione non può essere (come non è stata intenzione di quegli egregi giuristi che mi hanno preceduto, rispetto agli argomenti che hanno trattato), quella di esporre tutte le riforme che, a parer mio e dei penalisti che della materia hanno fatto studi speciali, sia il caso d'introdurre nel Codice di commercio vigente nella parte succennata.

Per far questo, sarebbero occorsi un tempo ed un lavorìo di preparazione ragguardevoli e qualche cosa di più che una conferenza. Nè del resto suole ottenere molto chi troppo dimanda.

Io mi son proposto, soltanto, di richiamare l'attenzione del Circolo, per poi richiamarvi quella della pubblica opinione e del Ministro guardasigilli, sopra gli inconvenienti più segnalati e più gravi che relativamente ai reati di carattere commerciale ed al procedimento penale il Codice di commercio, a sentir di molti, presenta, e su qualche riforma che con maggiore urgenza conviene proporre ed attuare, nonostante che debba toccarsi a qualcuna delle parti organiche del Codice medesimo.

I.

Innanzi tutto è a far voti perchè sia disciplinata e migliorata la determinazione di tutti i casi di bancarotta, sia fraudolenta, sia semplice. Conviene che il legislatore le riconduca tutte sotto il loro giusto aspetto, e che tènga presente come guida questo concetto: che cioè, perchè bancarotta vi sia, e una condanna per siffatto reato si pronunzi, occorre che il fatto od i fatti i quali si attribuiscono al fallito ed accertati i quali si vuol far ritenere la bancarotta come reato, se non abbiano determinato il fallimento, siano stati, almeno, in modo qualunque una concausa del fallimento stesso o vi abbiano avuto efficacia o relazione, o pure costi-

(*) Grati della preferenza accordataci, pubblichiamo assai volontieri questa importante conferenza tenuta nel Circolo Giuridico di Napoli il 6 giugno 1892 dal nostro valoroso amico, avv. Federico Pollio. L'argomento svolto dal Pollio è di quelli che meritano di essere presi in attenta e sollecita considerazione da quanti deplorano lo spettacolo quotidiano che offre l'amministrazione della giustizia in tema di bancarotta, dove alla confusione dei criterii fatta dalla legge si aggiunge soventi quella dei giudici chiamati ad applicarla. La Direzione.

tuiscano il mezzo per travisare lo stato vero della fallita in detrimento dei creditori. Fuori di questi casi, di reato di bancarotta non si parli; e delle altre ipotesi, che il legislatore giustamente considera come punibili, si facciano dei reati *sui generis*, da considerarsi dopo le esemplificazioni dei casi di bancarotta sia dolosa sia colposa.

L'esattezza di questi concetti mi sembra potersi annoverare fra quelle cose che non hanno bisogno di dimostrazione. Scientificamente e legislativamente, nulla di più desiderabile come ordine, come sistema, come disposizione di principii e di norme; praticamente, tutti quanti siamo dobbiamo riconoscere che appunto questa guida e questa idea madre sono facilmente smarrite nei giudizi di bancarotta; e spesso, guardando ed applicando il Codice così com'è scritto, ci domandiamo a noi stessi, o sentiamo domandarci anche da magistrati: ma insomma che cosa è dal Codice inteso per bancarotta? E di frequente, e questo è il peggior male, si vedono elevate certe imputazioni di bancarotta e pronunziate certe condanne che rappresentano semplicemente l'assurdo, appunto in conseguenza della inesattezza ed imprecisione del concetto di questo reato.

Guardando le cose più da vicino ed un poco più partitamente, io non posso non rilevare che quella idea la quale dovrebbe essere, dirò così, dominatrice, è specialmente dimenticata in parecchie delle ipotesi di bancarotta semplice. Onde converrebbe queste sopratutto far segno di apposito esame ed apposita revisione.

Per questa parte il Codice attuale è, sotto un certo punto di vista, un peggioramento del sistema del Codice passato, cosicchè il ritorno, per questa parte, ad esso, costituirebbe un progresso. Ma certo non è ciò che propongo; imperocchè occorre metter meglio le cose a posto, distribuire e classificare più sapientemente le ipotesi, togliere dai casi di bancarotta semplice alcune figure di fatto che sono semplici mancanze di osservanza a certi obblighi, e che possono e debbono figurare soltanto come reati *sui generis*.

È peggiore del Codice abolito il presente, in quanto toglie al magistrato, in qualunque delle ipotesi costitutive. secondo la legge, della bancarotta semplice, la facoltà e quindi il dovere di esaminare se per l'avverarsi di esse il reato vi sià; e quindi toglie la facoltà di ritenere o meno la colpabilità secondo le risultanze di questo esame. Come è noto, per il Codice di commercio italiano del 1865, come per quello francese, si stabilivano delle ipotesi di fatti, verificati i quali a carico di un commerciante fallito, questi *erà* per legge *colpevole* di bancarotta semplice; ve ne erano poi delle altre, verificate le quali il commerciante fallito *poteva essere dichiarato* colpevole di bancarotta semplice: *sera déclaré...*, *pourra être déclaré...*, del Codice francese. Per vece il Codice attuale fa l'esemplificazione di due categorie di casi, una delle quali sembra al legislatore più grave, e sono quelli di cui si occupa l'art. 856; l'altra più lieve, e che, a quanto si desume dalla lettera della legge, non possono essere relativi se non al commerciante *dichiarato fallito*, e son quelli di cui parla l'art. 857. Per questi dà la facoltà al magistrato di infliggere una pena più mite. Ma, salvo questa differenza, così negli uni come negli altri il fallito, dice la legge, *è colpevole* di bancarotta semplice. Constatato il fatto, il magistrato deve ritenere la reità, e pronunziare la condanna.

Tu vedi qua e là gli scrittori tentare di ribellarsi a questo concetto di necessità; ed or notando che la bancarotta semplice è un delitto e non una trasgressione, or insistendo sul concetto dello CHAUVEAU che, contentandosi della constatazione dei fatti materiali si corre anche il rischio di definire come colpa quella che può attualmente sembrar tale e che non era quando fu commessa, si studiano di dimostrare che questo sistema non può essere stato quello del legislatore; che occorre sempre indagare la intenzione dell'agente; che almeno dev'essere stato volontario il fatto positivo o negativo che costituisce la colpa; e che nella peggior ipotesi, se si può accettare quella necessità per alcuni casi, non si può estendere a tutti. Ma i loro sforzi mi sembrano vani. Comprendo benissimo che, per esempio, per giudicare se certe operazioni o spese del commerciante furono imprudenti o eccessive, bisogna, anche sotto l'impero della legge così com'è ora concepita,

che il magistrato si riporti al tempo ed alle condizioni tutte in cui vennero compiute; ma quello che voglio far notare è che, messo in sodo questo, ovvero il concorso di qualunque altra delle ipotesi di cui negli articoli 856 ed 857, il magistrato non ha la facoltà di guardare se questa ipotesi determini o non la responsabilità per bancarotta semplice, ma deve pronunziare condanna. E' inutile illudersi: siamo in tema di colpa, e la legge è così chiara! Potran farsi voti, come io desidero, perchè la legge si modifichi, ma non si può dubitare della forza delle sue disposizioni.

Ora, a me pare, e pare a moltissimi che, in regola generale, il magistrato debba sempre avere la libertà del suo apprezzamento, e che almeno in alcune di queste ipotesi egli, conformemente a ciò che impongono la ragione, la giustizia e l'equità, debba poter esaminare, e quindi o assolvere o condannare. Altrimenti, la condanna per bancarotta è un non senso legale, e spesso anche un non senso morale.

Un commerciante, del quale si assodi che le sue spese personali e quelle della sua famiglia furono eccessive rispetto alla sua condizione economica, può consentirsi che, direi quasi per presunzione *juris et de jure*, sia ritenuto colpevole di bancarotta colposa, come fa il Codice attuale (art. 856, n. 1) e come faceva il Codice abolito (art. 698, n. 1).

E' anche meno contrario alla giustizia che, senza por mente alle cause vere del fallimento, sia ritenuto lo stesso per il commerciante fallito che abbia consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti (art. 856, n. 2, Cod. vig.; art. 698, n. 2, Cod. abol.). Assai diversa, se così arrischiata o temeraria non fosse stata la tua condotta, sarebbe ora la tua condizione, e il fallimento si sarebbe potuto scongiurare; se gli potrebbe dire legittimamente.

Similmente pel commerciante che allo scopo di ritardare il fallimento abbia fatto compre con l'intenzione, seguìta dal fatto, di rivendere al di sotto del valore corrente, od abbia fatto ricorso a mezzi rovinosi per procurarsi fondi (art. 856, n. 3, Cod. attuale, art. 698, n. 3, Cod. precedente).

Ho presenti al proposito le parole del Bédarride, non meno che quelle del Boulay: niuna scusa, essi dicono, può proporsi da chi si abbandona a spese eccessive, ad operazioni di pura sorte, o ricorre a prestiti rovinosi per ritardare il suo fallimento.

Anzi, nella prima parte di questa ipotesi, se la compra fosse seguìta a credito, avremmo una forma ben grave di responsabilità, perchè si tratterebbe quasi di una truffa a danno dei mal capitati venditori dell'ultima ora.

Ammetterei anche, come estrema concessione, ed ove si trattasse di un negoziato di una certa importanza, (spingendo fino agli ultimi limiti possibili la considerazione e la tolleranza per i minuti rivenditori), la responsabilità di un fallito che non abbia tenuto almeno uno dei libri prescritti o li abbia tenuti in maniera confusa ed irregolare. I libri per un commerciante, e ciò è evidentemente tanto più grave, quanto maggiore è la importanza e la estensione del suo commercio, significano ordine e sistema, conoscenza continua, diuturna, della propria posizione, dei mezzi di cui egli può disporre. Mancanza di libri, mala tenuta di essi significa confusione e disordine, assenza di ogni guarentigia di serietà e ponderazione e prudenza nelle operazioni che si compiono. Ed il commerciante che in queste condizioni fallisce, ragionevolmente lascia presumere che a questa mancanza di regola, di ordine e di cognizione del proprio stato economico il fallimento sia almeno in parte dovuto. Onde non avrei difficoltà a che rimanesse sotto l'art. 856 del Cod. attuale il n. 5 che diventerebbe il n. 4.

Ma qui sarebbero le mie colonne di Ercole in *subjecta materia;* fuori di questi casi nessun obbligo al magistrato: libero il suo esame, libera la sua valutazione della gestione commerciale e della fallita; affinchè gli sia possibile guardare se il fallimento è stato cagionato da colpa, od almeno se i fatti colposi abbiano col fallimento una qualche relazione; affinchè egli non si trovi nella necessità di dovere attribuire alla bancarotta per volere della legge, una nota che è in contraddizione

di tutto l'andamento del commercio dell'individuo in questione e del fallimento medesimo.

Ed è proprio questo che accade ora col nostro Codice di commercio vigente: è proprio questa flagrante contraddizione che è forza spesso di sanzionare con una sentenza, e che si risolve in detrimento della giustizia.

Tutta la gestione commerciale del fallito prova all'evidenza ch'egli è vittima della sventura, che a nessuna sua colpa il fallimento deve attribuirsi; ma egli trascurò di trasmettere entro un mese dal giorno in cui cominciò l'esercizio del commercio essendo ammogliato o da quello in cui pigliò moglie essendo commerciante, un estratto del suo contratto di matrimonio alla cancelleria del tribunale di commercio del luogo dov'è lo stabilimento commerciale, e per questo *è colpevole* di bancarotta semplice.

Un rovescio improvviso, la frode di altri commercianti debitori, determina tutto ad un tratto la cessazione dei pagamenti di un commerciante modello di onestà ed esattezza; se entro tre giorni da detta cessazione non ne fa la dichiarazione nella cancelleria del Tribunale di commercio nella cui giurisdizione egli ha il suo principale stabilimento, ancorchè sia stata dichiarata d'ufficio, *è un bancarottiere colposo anch'egli*, e può essere condannato sino a due anni di carcere.

Andate oltre e trovate peggio ancora; imperocchè v'incontrate in fatti che sempre più si allontanano dall'azienda commerciale; e rimane sempre maggiormente esclusa la idea di una qualunque siasi efficacia od azione sul fallimento.

Un fallito a cui nulla può rimproverarsi, e che per sopra più ha presentato in piena regola ed a tempo il suo bilancio, specchio sincero del suo negoziato, se, senza legittimo impedimento, non si è presentato personalmente al Giudice delegato nei casi e termini stabiliti, o anche se soltanto si è allontanato senza permesso dal suo domicilio durante il fallimento, non già *può essere ritenuto, ma è* colpevole di bancarotta semplice.

Ora, se, ripeto, bancarotta semplice significa fallimento colposo; se fallimento colposo vale imprudenza, negligenza, imperizia, inosservanza di leggi o regolamenti come cause che han prodotto il fallimento stesso, o almeno che con esso abbiano avuto relazione; ognuno vede come si potrebbe intendere, in tutti i casi che abbiamo enunciati ed in qualche altro di cui non è stato necessario far menzione, una presunzione legale di frode o di colpa, o la esistenza di una sanzione penale per un reato *sui generis*, ma l'anticipata definitiva dichiarazione come obbligo al magistrato di ritenere la bancarotta semplice, riscontrata l'ipotesi di fatto, è cosa o legalmente scorretta, ovvero non rispondente nè ad equità, nè a giustizia.

È a far voti pertanto che, anche mantenendosi la disposizione legislativa così com'è: *a*) per l'eccesso di spese personali o di famiglia; *b*) per lo sciupo di una parte notevole del patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; *c*) per operazioni rovinose dirette a procurarsi fondi alla miglior maniera per ritardare il fallimento (salvo ad esprimersi qui meglio e più chiaramente, riflettendo che, per esempio, la girata di effetti, *sic et simpliciter*, è un curioso saggio che dà il legislatore di questi mezzi rovinosi); *d*) e finalmente per la mancanza o la disordinata e confusa tenuta di libri, quasi tutte le altre ipotesi, senza neppure enumerarle, si lascino, insieme a tante altre simili presunzioni e di frode o di colpa, valutare dai giudici di merito. E di alcune speciali mancanze del fallito, le quali non hanno alcuna attinenza con l'andamento del suo commercio, come il non fare entro i tre giorni la dichiarazione di cessazione dei pagamenti, come il non presentarsi al Giudice delegato, alla Delegazione di sorveglianza od al curatore, l'allontanarsi dal suo domicilio senza permesso, si facciano alcune ipotesi di reato *sui generis* che potranno essere punite più o meno, ed a cui si potrà attribuire anche una certa azione verso la futura libertà di commerciare del fallito, senza però che intervengano condanne, quasi non sensi, ripeto la parola, per bancarotta colposa.

II.

Le relazioni e l'efficacia vicendevole tra il procedimento commerciale per fallimento e il procedimento penale per bancarotta sono, a parer di moltissimi, fra i quali parecchi convertiti dopo l'esperienza fatta, regolate e stabilite in maniera da ingenerare dubbiezze ed inconvenienti di ogni sorta tra cui alcuni gravissimi. Una profonda, una radicale mutazione è reclamata al sistema ora vigente: gli articoli 695, 696, 839, 855, 861 devono essere sostanzialmente modificati.

Il sistema che ora vige è delineato dall'articolo 696 (prima parte) del Codice, il quale suona così:

" La procedura di fallimento innanzi alla giurisdizione commerciale e l'istruzione o il procedimento penale hanno corso con piena reciproca indipendenza e senza interruzione, salve le disposizioni dell'articolo 839 e del 1° capoverso dell'articolo 861. " Ciascuno va per la sua via; il giudice commerciale non dipende dal penale: questo non aspetta ciò che l'altro faccia

E la giurisprudenza, interpretando ed applicando i principii direttivi ed informatori di questa disposizione, ha svolto completamente questa pienezza d'indipendenza fra le due procedure della quale parla l'articolo 696 relativamente alle condizioni ed alle facoltà del giudice penale rispetto al commerciale; parte di cui noi ora ci occupiamo. Secondo i suoi responsi, non è soltanto questione di continuità ininterrotta dell'opera delle due giurisdizioni, ma la penale può pensare e pronunziare non solo non in armonia con l'altra, ma anche in perfetta opposizione dell'altra; può, rispetto ai punti più essenziali della controversia, stabilire e determinare quello che crede, poco monta se in contraddizione con quello che l'altra ha stabilito e determinato.

Dopo molteplici arresti che consacravano questo principio, esso è stato recentemente, come è noto, riconfermato a Sezioni unite dal Supremo Collegio, dalla Corte di cassazione unica. " Il Giudice penale, dice l'arresto, è affatto indipendente dal Giudice civile, in ciò che concerne il suo apprezzamento intorno alla qualità di commerciante nel fallito, alla data della cessazione dei pagamenti, alle cause ed alle conseguenze del fallimento " (V. sentenza 27 febbraio 1892, ric. *Pecoraro*, est *Motta*, pubblicata a p. 315-317, Parte II del FORO PENALE).

Tutti sanno che questa perfetta indipendenza, formulata la prima volta in un arresto della Corte di cassazione di Francia del 13 luglio 1808, e rimasta colà come giurisprudenza costante, risponde a quello che era ed è l'ideale e la dottrina di moltissimi e reputatissimi scrittori stranieri e nostrani; bastando citare CHAUVEAU *et* HÉLIE, MASSÈ, BÉDARRIDE, MERLIN, PARDESSUS, HAUS, BORSARI, CARRARA, PACIFICI MAZZONI; come del pari tutti sanno che circa i punti essenziali, direi quasi di partenza, delle controversie relative alla bancarotta, cioè il verificare se un individuo abbia o non la qualità di commerciante, e se sussista legalmente la cessazione dei pagamenti, l'opinione di doversi commettere siffatto esame ai magistrati più competenti, cioè i commerciali, fu ed è sostenuta anche autorevolmente da parecchi, come il TRÉBUTIEN, il DÉMANGEAT, l'HOFFMANN, il NICOLINI, il VIDARI, il BOSIO, il MECACCI, il DE COLA PROTO ed altri.

Ma è veramente la teoria della piena indipendenza quella che il legislatore ha voluto sanzionare, o la giurisprudenza ne è venuta slargando a poco le idee e spingendole così da toccare la esagerazione e generare degli inconvenienti?

Qui credo poter affermare che entrambe le opinioni trovano sostegno ed appoggio, e che non solo non è facile, ma non è possibile scartare definitivamente come erronea l'una o l'altra.

Dicono gli avversari della completa indipendenza: badate, la legge nell'articolo 696 dice soltanto che *le procedure* commerciale e civile hanno corso con piena reciproca indipendenza e senza interruzione, ma non si sogna di dire che le due giurisdizioni possano mettersi in opposizione tra loro. L'una non deve aspettare quello che fa l'altra, e ciascuna va libera per la sua via; ma se l'una,

la commerciale, ha stabilito che Tizio è commerciante e che è fallito, la legge non intende certo che l'altra, la penale, neghi la qualità di commerciante, o dubiti della cessazione dei pagamenti; e se quella ha determinato che non vi è il commerciante, che non vi è il fallimento, la legge non può volere che questa pronunzi ciò non ostante condanna per bancarotta.

Ed i fautori della indipendenza rispondono: ma la possibilità della contraddizione non ha potuto non esser voluta e sanzionata dal legislatore, quando ha stabilito che l'una giurisdizione va per la sua via senza aspettare l'altra. Imperocchè, a dir poco, può l'una trovarsi nella condizione di dover risolvere qualunque delle accennate questioni prima che sia stata risoluta dall'altra; e se la sua risoluzione dovesse servire di modello e regola alla giurisdizione che segue, la legge o avrebbe stabilito che, per esempio, per le determinazioni dei caratteri commerciali e delle persone e dei fatti, deve pronunziare sempre, in linea pregiudiziale, il Giudice civile, o avrebbe sancito che, adottata dal magistrato penale o civile una risoluzione circa le questioni più importanti del fallimento, l'altro magistrato che dopo pronunzia ha l'obbligo di uniformarsi. Invece la legge si limita ad autorizzare il magistrato d'istruzione a prendere notizie ed informazioni e copie di atti dal Tribunale di commercio, dal giudice delegato, ecc., e a disporre che la decisione definitiva della giustizia penale deve essere annotata in margine della sentenza che ha dichiarato il fallimento e pubblicata come questa.

Ripigliano i primi, e massime quelli che almeno vorrebbero, come il DE COLA PROTO, che, d'ordinario, sia prima assodato dal giudice competente che si tratta di un fallito, e da esso sia pronunziata la dichiarazione di fallimento per potersi poi promuovere giudizio penale: ma notate; se davvero intendesse, come voi dite, questa indipendenza, il legislatore non si sarebbe espresso, come ha fatto, nell'articolo 855. Quest'articolo dice: " L'azione penale per i reati compresi in quest'articolo è pubblica. Essa *può promuoversi anche prima della dichiarazione di fallimento*, quando alla cessazione dei pagamenti si associno fatti di fuga, di latitanza, di chiusura di magazzini, di trafugamento, di sottrazione o di diminuzione fraudolenta del patrimonio a danno dei creditori ". Se le parole non hanno perduto il loro significato, queste che il legislatore adopera voglion dire che l'azione *può iniziarzi*, ma non mandarsi a termine prima della dichiarazione del fallimento; tanto più che il legislatore soggiunge: " in questi casi il Procuratore del Re deve denunciare la cessazione dei pagamenti al Presidente del Tribunale di commercio per l'adempimento delle disposizioni del titolo 1° di questo libro ", titolo 1° che ha appunto la rubrica: " *Della dichiarazione di fallimento e dei suoi effetti* ".

Ciò importa che per l'urgenza e gravezza del caso l'iniziare l'azione penale non deve esser subordinato al muoversi, che potrebbe essere troppo lento o tardivo, del magistrato commerciale, ma per svolgersi pienamente e finire con una condanna occorre che vi sia un dichiarato fallito. Ora, quale bisogno avrebbe avuto la legge di esprimersi a questo modo, se avesse davvero inteso la indipendenza nel senso che ciascuna delle due giurisdizioni ed azioni può liberamente esplicarsi anche in opposizione dell'altra?

E ciò vuol dire pure un altra cosa; ed è che se in questi casi è in linea di eccezione stabilito che si possa promuovere il giudizio penale senza aspettare la dichiarazione di fallimento, in tutti gli altri casi, non eccezionati, il procedimento penale *non può neppure iniziarsi* se non precede la dichiarazione di fallimento. Dov'è adunque che il legislatore ha voluto una indipendenza, spinta rispetto al giudice penale sino al segno da prescindere dalla esistenza od accertamento di un commerciante, di un fallito e da una dichiarazione di fallimento?

Sono queste le parole, tra gli altri, del PUGLIA, il quale nel suo lavoro su questo titolo 8° formula la sua teoria nel senso di ritenere che " non resta indipendente lo svolgimento dell'un giudizio dall'altro "; che " per aver luogo la dichiarazione di colpabilità per bancarotta fraudolenta o semplice richiedesi che sia accertato legalmente, secondo i casi, il fallimento o la cessazione dei pagamenti; perchè altrimenti mancherebbe uno degli elementi necessari alla esistenza del reato di bancarotta semplice o fraudolenta ".

Ammettendosi ciò, poichè sarebbe fare onta al legislatore il supporre che dopo aver richiesta la previa dichiarazione di fallimento, egli voglia lasciare al magistrato penale la facoltà di opinare diversamente, si avrebbe un vero *prœjudicium* a quello del magistrato penale medesimo; il quale, come non potrebbe pronunziare condanna per bancarotta se il magistrato civile non avesse già legalmente riconosciuto un commerciante ed un fallimento, non potrebbe neppure, nel caso opposto, ritenere che non si tratti di un commerciante, non di un fallito.

Ribattono gli avversari: pria d'ogni altro è ben meschino il numero dei casi di bancarotta fraudolenta nel quale secondo voi e l'art. 855 dovrebbe aspettarsi per iniziare il giudizio penale la dichiarazione di fallimento; imperocchè non v'è bancarotta dolosa in cui, indipendentemente dai fatti di fuga o latitanza o chiusura di magazzini, non si possa parlare di trafugamento, di sottrazione o di diminuzione fraudolenta del patrimonio a danno dei creditori.

Ma, lasciando stare ciò, quello che si vorrebbe stabilire od elevare è un vero *prœjudicium*, e per la nostra legislazione non vi è che una sola vera *quæstio prœjudicialis*, la questione di stato di cui si occupa l'art. 32 della nostra procedura penale; e rispetto ad essa soltanto può e deve intendersi il brocardo romano: *quando pœna delicti pendet a statu, quæstio status prius derimenda est.*

Fuori di questo caso vere *quæstiones prœjudiciales* non si possono creare con interpretazioni, e resta fermo il principio che il magistrato penale è investito per regola del potere di esaminare e risolvere tutte le questioni le quali si possono sollevare nelle materie devolute alla sua cognizione, e che è necessario di risolvere per definire la questione della reità.

Ma poi, quale guida più sicura, quale mezzo migliore per interpretare il pensiero del Codice di quello che ci porgono i lavori preparatorii di esso? E si fa capo alla relazione del Castagnola ed agli altri atti della Commissione coordinatrice:

„ Se la dichiarazione di fallimento, pronunciata dall'autorità commerciale, è per sè sufficiente a far nascere la presunzione della esistenza dei reati che possono verificarsi nei casi di cessazione dei pagamenti, ciò non impedisce che l'autorità chiamata a conoscerne debba apprezzare, secondo le norme prestabilite, la sussistenza degli estremi di fatto che vi si riferiscono. Ma nel tempo stesso nulla impedisce che l'autorità penale possa riconoscere l'esistenza di un reato, quand'anche l'autorità commerciale non avesse ancora pronunziata la dichiarazione di fallimento, ovvero dopo averla pronunziata avesse creduto di doverla rivocare; imperocchè non devesi dimenticare che sulle deliberazioni dell'autorità commerciale possono avere influenza gli accordi degli interessati, ai quali l'autorità penale non può dare alcun peso.

„ Che i rapporti di dritto penale non siano legati a quelli di dritto civile è dimostrato dalla disposizione dell'art. 763 Cod. civ., e solo nel caso in cui si tratta di una questione di stato è ammesso dall'art. 32 Cod. proc. pen. la soggezione della giustizia penale alle decisioni di dritto civile; nè certamente può estendersi sì largamente la idea della questione di stato da comprendersi anche la questione vertente sulla qualità di commerciante, senza far oltraggio ai principii riconosciuti dalle leggi antiche e nuove. „

„ Queste ragioni, soggiunge la Commissione, valgono indistintamente tanto ne' casi di bancarotta semplice, quanto nei casi di bancarotta fraudolenta o di altro reato commesso in occasione del fallimento; poichè in ambo le specie di bancarotta il delitto o il crimine, identico in quanto agli effetti, diversificano solamente nell'*animus delinquendi*, cioè nel grado di malizia; e quindi non si può ragionevolmente sostenere che l'esame degli elementi da cui son costituiti possa essere ammesso al giudizio penale in un caso se non lo è completamente anche nell'altro. Conseguentemente, sì per la bancarotta semplice, che per la fraudolenta, l'azione penale deve essere indipendente dalla dichiarazione di fallimento. E se in qualche caso speciale la giustizia penale potesse trovar necessario di sospendere il suo giudizio sulla bancarotta fino a che sia pronunciata la dichiarazione di fallimento, le disposizioni del Codice di proc. pen. gliene offrono la possibilità senza uopo di alcuna delle disposizioni del Codice di commercio. „

E si ricorda ancora, a proposito della formula della prima parte dell'art. 855 - l'azione penale per i reati compresi in questo *titolo* è *pubblica*, - quanto osservò nel corso dei lavori della Commissione coordinatrice il CASORATI: essersi detto così per vie meglio rilevare il sistema del Codice, potersi sempre, cioè, avere un processo penale che s'inizia indipendentemente da una sentenza che dichiari il fallimento.

Incalzano i contrari: ma sono ormai troppo abusati gli argomenti che si traggono dai lavori preparatorii; la relazione non è la legge; e che bisogno c'è di risalire a quella, se questa è così esplicita nel suo dettato? Eloquente è per altro il fatto che, mentre, giusta la prima dizione del progetto, alle parole: *l'azione penale per i reati*, ecc., è pubblica, si soggiungevano le altre: *ed ha luogo indipendentemente dalla sentenza dichiarativa del fallimento*, questo inciso nel testo definitivo fu soppresso. E poi, sembra così grave la preoccupazione nascente dal fatto che si verrebbe a creare una nuova questione pregiudiziale senza che la legge espressamente lo dica? Ma deve forse il legislatore, staremmo per dire, mettere prima in sull'avviso: attenti, che ora creo una questione pregiudiziale, ed introdurla poi chiamandola proprio così? Se vi è la necessità, stabilita appunto dalla legge, di aspettare che un'altra pronunzia vi sia perchè il magistrato penale possa esplicare la sua giurisdizione, vi è una questione pregiudiziale, vi è un *praejudicium*, vi è una condizione perchè possa un altro pronunziato aver vita. E se, aggiungono quasi trionfanti, si vuole un esempio di ciò, basta osservare che, anche senza esplicitamente mettere la *quaestio praejudicialis*, o definirla e chiamarla tale, in tutti e cinque i casi dell'art. 857, perchè si possa condannare per bancarotta semplice, bisogna che preceda la dichiarazione di fallimento del Giudice civile; cosicchè se questi non ha trovato il commerciante e non ha dichiarato il fallimento, il Giudice penale non può trovar esso questo commerciante, non può ritenere esso questo fallimento, ed i nervi dell'azione penale rimangono inerti o son troncati.

Al che non rimangono senza risposta i partigiani della indipendenza, osservando precipuamente: che se l'inciso: *e si esercita*, ecc., venne nel testo definitivo del Codice soppresso, ciò si fece, come risulta dai lavori della Commissione coordinatrice, perchè lo si ritenne come una inutile ripetizione dell'art. 694 (divenuto poi l'articolo 696), e perchè dalla prima parte dell'articolo era chiarissimo il concetto della indipendenza dell'azione penale dalla sentenza dichiarativa di fallimento. E con pari evidenza dalla relazione risulta che nei casi dell'art. 857 Cod. attuale, che erano, su per giù, quelli contemplati dall'art. 701 Cod. abolito, si volle, si credette fare eccezione al principio della indipendenza; perchè essi, " o suppongono come condizione essenziale della loro esistenza l'avvenuta dichiarazione di fallimento, o non manifestano, fuori di questo caso, la gravità per cui divengono punibili. „

Chi si volesse erigere a giudice del campo tra i combattenti, si troverebbe, dicevo, in un bell'imbarazzo; nessuna delle due opinioni può scartarsi come assurda: la legge si esprime in modo da renderle plausibili entrambe.

Ma dissi che l'opinione della libertà assoluta, anche a costo della contraddizione, aveva avuto ed ha, nella giurisprudenza, grande fortuna. Ora appunto perchè questa possibilità che sembra a moltissimi assai dannosa è dalla legge non solamente autorizzata ma resa facile, appunto perchè riconosciamo impossibile escluderla come assurda secondo la legge, facciamo voti perchè una riforma avvenga. Certo, e tutti lo tocchiamo con mano, così non si può andare. Antico e costante, ma più che mai vivo ora è il bisogno, come il sentimento generale, che le diverse parti della legislazione fra loro armonizzino e si completino vicendevolmente, e gli effetti dell'applicazione di alcune di queste parti non siano in contraddizione con gli effetti dell'applicazione delle altre. E se questo in generale è vero, è verissimo, poi, ed è universalmente riconosciuto, quanto all'azione dei diversi organi del potere giudiziario, i quali, come si sa, perchè ne risulti un unico modo di vedere e di sentenziare rispetto ad un caso o ad un individuo, possono esser costretti a pronunziare anche contro quello che è il loro convincimento giuridico. Ora, il

disordine civile reso possibile, e secondo moltissimi inevitabile, se non voluto addirittura dal Codice di commercio, in ciò che riguarda i suoi rapporti con l'azione penale, è enorme. A distanza di un giorno, e forse anche il giorno stesso, dal potere giudiziario dello Stato un individuo è ritenuto commerciante, e dallo stesso potere giudiziario in sede diversa è proclamato che commerciante egli non è mai stato. Questo potere giudiziario pronunzia ch'egli non è fallito, o rivoca perchè la ritiene erronea la precedente sentenza con la quale si dichiarava che egli fosse caduto in istato di fallimento; questo potere giudiziario dice invece ch'egli è un fallito, un bancarottiere e come tale lo condanna. A due anni o a tre innanzi al giorno che egli presentò il suo bilancio e dichiarò di non poter continuare più a far fronte ai suoi impegni, il potere giudiziario dello Stato retrotrae la cessazione dei pagamenti di un fallito, cosicchè la presunzione di frode dovrebbe accompagnare tutti gli atti compiuti posteriormente; e il pagamento di qualche creditore a danno della massa avvenuto molto tempo prima della presentazione del bilancio sarebbe un atto costitutivo di bancarotta semplice (art. 856, n. 4); ma viene il Giudice penale, ritiene che il fallito abbia cessato di fare i suoi pagamenti due giorni prima che depositasse il suo bilancio, e non trova luogo a procedere; e viceversa. Vien dichiarato il fallimento di un commerciante, il giudizio penale per bancarotta semplice ai termini dell'articolo 857 si compie, la sentenza di condanna passa in giudicato; in grado di appello, sopra evidente dimostrazione, la dichiarazione di fallimento è rivocata, ed intanto rimane condannato un individuo per un reato, mentre non esiste quella condizione personale che è indispensabile per la condanna. Concluso un concordato, mostratasi da parte del fallito la migliore volontà di questo mondo, riconosciutosi dal Tribunale che egli è meritevole di speciali riguardi, si ordina tra l'altro la radiazione del suo nome dall'albo dei falliti; ma viene lo stesso potere giudiziario in sede penale e condanna per bancarotta; quella porta della borsa che una volta era stata riaperta al commerciante, e che per metà sembra che ancora aperta gli rimanga, gli viene, per l'articolo 861, rinchiusa!! Dunque, ora commerciante, ora non commerciante, ora fallito, ora non fallito, ora soggetto alle sanzioni di un articolo di legge, ora senza la qualità, condizione per l'applicazione di esso, ora disgraziato, ora farabutto, ora libero di riprendere l'esercizio della sua professione, ora interdetto dall'esercitarla? Si può, con una legislazione che dovrebbe essere armonica, tollerare tutto questo!!

Un esempio delle antinomie generate dalla nostra legislazione commerciale, e della coscienza che tutti abbiamo di esse, lo porge la questione, che chiamerò famosa, sul punto di vedere se gli effetti dell'articolo 839 del Codice di commercio possano estendersi anche alle ipotesi di bancarotta fraudolenta.

Credo che il primo a sollevare siffatta questione, od almeno a trattarla di proposito, sia stato l'illustre mio maestro, il prof. Pessina. Ed egli la svolse con quella larghezza di vedute e con quell'acume giuridico che gli son propri. Poi essa è divenuta viva e generale; l'opinione del Pessina è stata sostenuta da parecchi scrittori, combattuta da molti altri, e non sono mancate sentenze che l'hanno consacrata. La giurisprudenza della Cassazione, così prima che dopo l'unificazione, è stata però costantemente contraria; salvo a quanto io sappia, una sentenza della Corte di cassazione di Palermo della fine del 1887, con la quale, e con una certa limitazione per gli effetti, si accettava il principio dell'efficacia della rivocazione ai termini dell'articolo 839 anche rispetto alla bancarotta fraudolenta.

Fra le ragioni per rigettare siffatta teorica, quella che è la più forte, appunto perchè è la occulta e quasi la inconscia, come nota giustamente il Pessina, è l'efficacia della vecchia tradizione e della vecchia legislazione ostili all'imputato di bancarotta dolosa al punto da impedirgli la formazione di un concordato. Se percorrete infatti quasi tutti gli scritti dei contrari all'opinione del Pessina, voi ravvisate la efficacia di quella corrente. Pigliate, per esempio, il Vidari, e troverete che egli ritiene come l'articolo 861 e l'articolo 839 si completino a vicenda, e quindi se si tratta di bancarotta dolosa i detti articoli non possano venire applicati, perchè, sentite il perchè: *la fede pubblica rimane scossa, una riparazione penale diventa*

necessaria, e non deve essere permesso ai creditori, per mezzo di concordato, sottrarre il fallito alla sua GIUSTA *punizione.* Aprite il volume del DE COLA PROTO, che tratta dei reati contro l'Economia pubblica, e troverete ugualmente legittimata la inesorabilità in tema di bancarotta fraudolenta, e così via via. Ma se questa efficacia cessa, se si dà peso alla semplice per quanto giusta osservazione che non si tratta già di un *condannato per bancarotta dolosa*, il quale è pertanto convinto di aver defraudato volontariamente i suoi creditori, ma di un *imputato per bancarotta dolosa* il quale può ben essere innocente affatto o colpevole solo di bancarotta semplice, la teoria del prof. PESSINA diviene più accettabile; e per chi non intende che un procedimento penale continui a svolgersi e una condanna sia possibile quando la dichiarazione di fallimento sia stata messa nel nulla, la teoria medesima assolutamente s'impone. Può il fallito, agli occhi del giudice commerciale, comunque gravi su di lui la imputazione di bancarotta fraudolenta, sembrare, per le proposte di concordato che fa, per la buona volontà che mostra di sacrificare quanto egli e la sua famiglia posseggono per uscir con onore dalla catastrofe, per l'obbedienza a qualsiasi precetto della giustizia, meritevole di speciale riguardo, ed assolutamente diverso da quello che prima era creduto? Certamente sì! Ed allora il magistrato commerciale può anche per lui pronunziare l'applicazione dei benefizi dell'articolo 839, compresa la rivocazione della dichiarazione di fallimento anche rispetto al procedimento penale; benefizi che nessuna disposizione di legge impone di concedere soltanto all'imputato di bancarotta colposa.

Se gli effetti di questa rivocazione sembrano per la lettera dell'art. 861 limitati al procedimento per bancarotta semplice, questo non lascia senza risposta il professore PESSINA, il quale nota che nell'art. 861 è detto espressamente che il procedimento penale per bancarotta semplice rimane sospeso, in caso di rivocazione *sic et simpliciter* della sentenza dichiarativa di fallimento. Ma se la rivocazione della dichiarazione di fallimento, usandosi dal magistrato di tutte le facoltà consentitegli dall'art. 839, sia fatta non già *sic et simpliciter*, ma per le speciali condizioni del fallimento e del concordato, *anche rispetto al procedimento penale;* allora *non v'è più il fallito, non v'è più la bancarotta*, e quindi la condanna non è più possibile; non dovendosi dimenticare che in alcuni casi è possibile *iniziare* il giudizio penale senza aspettare la dichiarazione di fallimento, ma non già *menarlo a termine*, se dichiarazione di fallimento non vi sia e non ve n'è più dal momento che è rivocata; e non dovendosi dimenticare neppure che non è lecito distinguere dove la legge nol fa, e se la legge ammette la rivocazione anche *rispetto al procedimento penale in genere*, la detta rivocazione non può intendersi limitata *alla sola ipotesi di bancarotta semplice*, e deve avere la sua efficacia anche in quella di bancarotta fraudolenta, cioè *d'imputazione di fatti fraudolenti e dolosi.*

Tutto questo, come dicevo, deriva appunto dal sistema non ben netto, non ben distinto, che il nostro legislatore ha voluto adottare. E sembra grave così l'obbiezione or ora fatta: " se si fossero voluti limitare quei benefizi ai casi di bancarotta colposa, il legislatore avrebbe aggiunto alle parole: *rispetto al procedimento penale*, le altre: *ove si tratti di bancarotta semplice* "; come l'altra: " se quella rivocazione arrestasse e rendesse impossibile ogni specie di procedimento penale per bancarotta, trattandosi di cosa assai grave ed importante, sarebbe stato esplicitamente detto ".

Quale potrebbe essere la via migliore per evitare questa ed altre, che possono sorgere, importanti e gravi quistioni; quale il rimedio agli inconvenienti da tutti avvertiti e deplorati di un sistema che tra il sì e il no *è di parer contrario?*

Da che e lo studio e la pratica mi han fatto occupare di giudizi penali per bancarotta, io ho visto e ho notato ciò che tutti avranno visto e notato ugualmente: quei giudizi sono fra i più pericolosi per la verità e la giustizia; quei giudizi rappresentano ciò che di più incompleto e impreciso possa dare la giustizia umana. La parte più importante delle questioni che sono relative ai fallimenti è annessa ai documenti; le impressioni e le nozioni più necessarie ed esatte di ciò che al fallimento stesso si riferisce non possono essere date e ricevute senza avvici-

nare il fallito ed ascoltarlo e studiarlo nei suoi rapporti coi creditori, col curatore, con tutti coloro che tutelano allora i suoi interessi e quelli dei suoi creditori medesimi; ora, tutto ciò non è possibile che nella sede commerciale. Potrà il giudice istruttore, lo so bene, sentire quante volte vuole e il curatore e chi crede; potrà, lo so bene, richiedere e prendere le copie di tutti gli atti che vuole; ma chi può negare che quasi sempre, per le difficoltà ed incompletezze derivanti dal non essere lo stesso il magistrato nè l'ufficio, nei processi penali per bancarotta manchi qualche cosa? A che vale dissimularsi che d'ordinario non giunge al magistrato penale se non l'eco di quanto nella fallita si svolge e che egli dovrebbe valutare per approssimarsi alla verità; a che nascondere che degli elementi e dei fatti più essenziali egli, spesso, non può tener presente che una pallida immagine? Che cosa è questo di fronte all'esame continuo ed obbligatorio, per dir così, delle carte del fallito, dei suoi atti, del suo contegno, dei suoi rapporti coi creditori?

Nè basta. Chi potrà negare la grande, la suprema importanza che i bilanci dei falliti hanno nei giudizi di fallimento, e chi potrà discutere che il vero apparirà meglio, e forse allora soltanto, che quei bilanci siano studiati da chi ha per la costante abitudine la speciale attitudine di farlo, e da chi può metterli immediatamente e facilmente in rappoto e raffronto e coi libri e con gli altri elementi tutti della fallita, cioè dal magistrato commerciale?

Sotto un altro aspetto ancora bisogna tener presenti le conseguenze di questa separazione dei giudizi, ed è che mentre i fatti criminosi che risultano dal processo penale e dagli elementi, massime di prova testimoniale in esso raccolti, non sono resi noti al curatore, assai frequentemente e magistrati d'istruzione e magistrati di giudizio pretendono assolutamente dai curatori la definizione dell'indole del fallimento, e vogliono tener presenti i rapporti di costoro prima di emanare i loro pronunziati. E così, sempre perchè ne risulti di più la serietà e la precisione dei processi penali per bancarotta, voi avete ad ogni momento, e ne chiamo in testimonio quanti sono magistrati ed avvocati che di queste materie si occupano, rapporti di curatori in contraddizione con gli elementi più gravi e più certi del processo penale, e sentenze che li seguono allontanandosi enormemente dalla verità; ovvero lunghi ed elaborati rapporti di curatori tendenti a dimostrare e dipingere il fallito come una compassionevole vittima della sventura, *maravigliosamente armonizzanti* con sentenze che ritengono la bancarotta fraudolenta ed infliggono pene severe!!

Nè ho detto ancora tutto. Con la duplicità del magistrato che si occupa delle questioni del fallimento, si assiste continuamente ad uno scandalo vero e grave. Nei primi momenti del fallimento la massa dei creditori gitta fuoco e fiamme contro il caduto; la Delegazione di sorveglianza gli è addosso e non gli dà quartiere; il fallito è il nemico, è il farabutto a cui bisogna, innanzi tutto, dare una severa lezione, ed al curatore, al giudice delegato lo si rappresenta come il peggiore degli uomini. Fattisi dal fallito i primi sacrifizi, o apertosi uno spiraglio di soddisfacimento dei suoi debiti, o sopravvenuti altri patti o altre manovre od influenze, la scena cambia, e quando si è chiamati dinanzi all'istruttore, o quando il giudizio di bancarotta si celebra, molt'acqua si mette nel vino, le dichiarazioni fiere diventano manifestazioni di pietà, e spesso si tramutano in inviti alla indulgenza ed alla misericordia!

A far cessare questo disordinato e deplorevole stato di cose, sorge una idea che, semplice ed ardita com'è, può essere e sarà molto discussa, ma che mi pare contenga in sè la soluzione ed il rimedio al primo come al second'ordine d'inconvenienti a cui son venuto accennando.

Al Tribunale civile che esamina il fallimento e che sul medesimo deve pronunziarsi si dia anche la giurisdizione penale, e il Giudice delegato al fallimento sia l'istruttore del processo.

Con appositi studi si verrebbe alla determinazione delle norme opportune per l'attuazione di questa idea, ed alla eliminazione di alcuni inconvenienti che potrebbero presentarsi. Ma quand'anche ne rimanessero, essi sarebbero sempre ben

Ed in primo luogo mi pare che la pena debba essere sensibilmente aumentata, essendo essa troppo lieve di fronte a quella che è comminata per la bancarotta semplice e la fraudolenta; mentre si tratta, nè più nè meno, in realtà e in pratica, che di una vera sottrazione di attivo a danno della massa, a beneficio di pochi o di qualcuno, individualmente. Comprendo che si può dire che può trattarsi di semplici vantaggi, stipulati anche con un terzo che il fallito non sia; comprendo che il danaro erogato all'uopo può venire somministrato da altri; ma se vogliamo guardare la pratica realtà, e questa correggere, dobbiamo qui ripetere quello che tutti sappiamo: che, cioè, in qualunque fallimento di una certa importanza il fallito va alla bancarotta dopo aver messo da parte una certa somma che gli serve appunto, lo dicono tutti senza veli e reticenze, per rendersi favorevoli i debitori più duri e più esigenti, e che o da lui direttamente, o da altri per lui, viene opportunamente offerto, promesso, sborsato.

Ora, per un fatto di questo genere, che è quello che più di frequente si verifica, e che si tratta appunto di impedire, il carcere, ossia la detenzione che può cominciare da tre giorni, e la multa che può cominciare da cinquantuna lira, sono cosa troppo lieve, ed io vi sostituirei la reclusione che non potesse essere minore di tre mesi, e la multa la farei cominciare da lire trecento, aumentando in proporzione per il caso in cui si trattasse di un componente la Delegazione di sorveglianza. Farei anche qualche cosa di più, forse più efficace: fra le conseguenze che derivano dalla convenzione delittuosa ricordando disposizioni di qualcuno dei nostri antichi Statuti, metterei, nell'art. 867, che il magistrato pronunzi la perdita del credito che il colpevole vantava contro del fallito; e l'annullamento del concordato, ove risulti che il voto di quel creditore era necessario per raggiungere la maggioranza legale.

In secondo luogo io estenderei chiaramente la sanzione penale al fallito. Qualche sentenza l'ha detto, ritenendolo colpevole di aver concorso nel reato come uno dei cooperatori immediati. Ma per verità così come l'articolo è concepito, e ponendo mente alla rubrica, vi possono essere dei dubbi. Occorre che sia legislativamente dichiarato. E se è giustificato che la pena sia più lieve per il fallito, non è giustificato ch'egli vada impune di un fatto che senza di lui non potevasi commettere. E lo esistere della sanzione penale anche per lui gli dà il mezzo di resistere alle possibili pretese di creditori prepotenti ed eccessivi, già fatti un poco meno temerari dall'aggravamento della pena a loro riguardo.

Così modificato l'articolo, si ecciti il Pubblico Ministero ad instare per l'applicazione. Capisco perfettamente che difettano in questi rincontri parecchi dei mezzi coi quali d'ordinario il Pubblico Ministero viene in conoscenza di un reato commesso; capisco perfettamente che la prova di questi fatti è assai difficile; ma può bene aversi; dappoichè tutti sanno che spesso le cose sono pubbliche e notorie al segno che non si sa comprendere come il Pubblico Ministero non proceda. Alcuni esempi di severa applicazione di questa legge penale sarebbero, a mio credere, un correttivo non di poco conto, e potrebbero indurre un sistema di maggior rispetto alla moralità ed agl'interessi della generalità dei creditori.

IV.

Cosicchè, in riassunto, io son di parere che debbano esprimersi voti perchè:

I. Siano determinati e disciplinati i casi tutti di bancarotta, ritenendo questa solo qualora il fatto incriminato abbia avuto col fallimento efficacia o relazione, o abbia concorso o concorra a nascondere, in danno dei creditori, lo stato vero della fallita. E ciò sia massimamente fatto per le ipotesi di bancarotta semplice, lasciando, come regola, facoltà ai magistrati di convincersi o meno della esistenza del detto reato, e non obbligandolo, massime nei casi di mero inadempimento di atti, che non hanno alcuna relazione col fallimento, a pronunziare condanna;

II. Delle suddette inadempienze, e degli altri casi che quella relazione non presentino, si facciano delle ipotesi di delitti o, meglio ancora, di contravvenzioni *sui generis*, abbandonando il titolo e la definizione legale di bancarotta;

III. Si tolga, con un diverso ordinamento, il gravissimo ed intollerabile sconcio delle contraddizioni possibili e pur troppo reali e continue tra i pronunziati e gli apprezzamenti delle autorità giudiziarie penali e quelli delle autorità giudiziarie civili, relativamente ai punti più importanti del fallimento, e l'antinomia tra gli articoli 839 e 861;

IV. Si studi di proposito, sia per eliminare questi inconvenienti, sia per rendere più seri, più completi e più sicuri i giudizi penali di bancarotta, la idea di affidare la giurisdizione penale, relativamente al fallito ed al fallimento, a quei medesimi magistrati che li esaminano e li giudicano dal punto di vista civile e commerciale;

V. Si rinvigorisca, inasprendola anche nelle sue conseguenze ed estendendola, la sanzione dell'articolo 866 del Codice penale, e si ecciti il Pubblico Ministero ad istituire azione penale sempre che venga a cognizione dei fatti che il detto articolo contempla e reprime.

Napoli, giugno 1892.

Avv. Federico Pollio.

Fine della Parte I, Vol. I.

Parte Terza

CRONACA LEGISLATIVA

I.

CIRCOLARE DEL MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA
ALLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE DEL REGNO,

concernente il nuovo regolamento generale per gli stabilimenti carcerarii e pei riformatorii governativi del Regno.

Roma, addì 28 giugno 1891.

Nel 1° luglio venturo entrerà in vigore il nuovo regolamento per gli stabilimenti carcerarii e pei riformatorii governativi del Regno, ed io non dubito che le autorità giudiziarie, ciascuna per la parte che la riguarda, porranno ogni cura, affinchè le disposizioni in esso contenute sieno diligentemente attuate. Stimo tuttavia opportuno di rilevare alcuni punti, che sembrami richiedano speciale attenzione.

Premetto che col regolamento, di cui trattasi, si è provveduto per tutte le materie indicate nell'articolo 19 del Decreto legislativo del 1° dicembre 1889, n. 6509, e nell'ultimo capoverso dell'articolo 36 dello stesso decreto; e che si è stimato conveniente di fare per le dette materie un solo regolamento per meglio coordinare tutte le disposizioni e rendere più agevole l'attuazione di esse.

In forza dell'articolo 18 del su citato Decreto, presso gli stabilimenti destinati alla esecuzione delle pene della reclusione e della detenzione e presso le case di custodia, deve essere istituito un Consiglio di sorveglianza. Per la costituzione di tali Consigli e per il modo com'essi dovranno adempiere il loro ufficio sono stabilite norme chiare e precise negli articoli 21 a 28 del detto regolamento, e, quanto alle attribuzioni loro conferite, si è provveduto con le disposizioni contenute negli articoli 499 a 502 e 888. Occorre pertanto che con la maggior sollecitudine i rappresentanti del Pubblico Ministero si mettano d'accordo coi signori Prefetti, affinchè i detti Consigli sieno costituiti.

Tra le istituzioni per la riforma penitenziaria importantissima è quella delle Società di patronato. Questo Ministero fin dal 1876 (circolare del 22 settembre del detto anno, n. 1189) vivamente raccomandò ai signori Procuratori Generali e Procuratori del Re, di coadiuvare, per quanto era in loro, le indicate Società,

affinchè esse potessero pienamente adempiere il loro fine. Dopo la riforma della legislazione penale avendo tali Società acquistato una maggiore importanza, stimo opportuno di insistere nelle fatte raccomandazioni, perchè questa benefica istituzione possa progredire e produrre gli effetti, che da essa si attendono.

Le attuali Commissioni visitatrici, istituite nel 1861 per le carceri giudiziarie, cesseranno dalle loro funzioni, e ne saranno nominate altre per tutti gli stabilimenti penali, alle quali dovranno prender parte i Procuratori del Re ed i Pretori. Sulle disposizioni riguardanti tali Commissioni (art. 46 a 53) occorre pure che le autorità giudiziarie fermino la loro particolare attenzione.

Disposizioni speciali di disciplina interna per i detenuti si contengono negli articoli 314, 316 a 331, le quali, pel periodo della detenzione, regolato dall'articolo 817 del Codice di procedura penale, debbono essere con questo analogamente coordinate.

Rilevanti sono del pari le disposizioni pel trasferimento de' detenuti ne' casi regolati dagli articoli 417 a 429; e di massima importanza quelle che, secondo le disposizioni dell'articolo 36 del suddetto decreto legislativo, si contengono negli articoli già sovra citati 499 a 502 e 888, e che danno le norme definitive e transitorie per l'applicazione dell'istituto della liberazione condizionale.

È necessario infine che le autorità giudiziarie procedano di accordo con le autorità politiche ed amministrative, affinchè tutte possano nel miglior modo adempiere all'ufficio che rispettivamente loro compete. (1)

Il ministro: L. FERRARIS.

---

(1) Ecco il testo degli articoli del Decreto e del Regolamento in parola citati dalla circolare:

Art. 18. (*Decreto legislativo del 1° dicembre 1889, n. 6509*). Per gli effetti degli articoli 3, 4 e 15 del presente Decreto, presso gli Stabilimenti destinati all'esecuzione delle pene della reclusione e della detenzione, e presso le case di custodia, è istituito un Consiglio di sorveglianza.

Esso è composto del procuratore del Re presso il Tribunale nel cui circondario esiste lo Stabilimento, del presidente della Società di patronato dei liberati dal carcere, o, in mancanza, di una persona scelta dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati, e del direttore dello Stabilimento, il quale ha le funzioni di relatore.

Art. 19. (*Citato Decreto*). Speciali regolamenti approvati con Regio Decreto, sulla proposta dei Ministri della Giustizia e dell'Interno, udito il Consiglio di Stato, stabiliscono le norme per il trattamento dei condannati alle pene dell'ergastolo, della reclusione, della detenzione e dell'arresto, rispetto alla disciplina, al vitto, al vestiario, al lavoro e alle mercedi, durante i varii periodi della pena, come pure per attuare le disposizioni del Codice penale e del presente decreto rispetto ai diversi modi di esecuzione della pena.

Art. 36. . . . . (*Citato Decreto*). Con Decreto reale, sulla proposta dei Ministri della Giustizia e dell'Interno, sono stabilite le norme secondo le quali nell'esecuzione delle pene sostituite possono essere applicate le disposizioni concernenti l'ammonizione negli Stabilimenti penitenziari agricoli o industriali e la liberazione condizionale.

Art. 21 del *Regolamento*. In ogni comune, dove trovansi Case di reclusione, di detenzione o di custodia, è istituito un Consiglio di sorveglianza, composto del procuratore del Re presso il Tribunale nel cui circondario è istituito lo Stabilimento, del presidente della Società dei liberati dal carcere del circondario medesimo o della provincia, e in sua mancanza, da una persona scelta dal Consiglio dell Ordine degli avvocati, e del direttore dello Stabilimento stesso.

La presidenza di questo Consiglio è assunta dal procuratore del Re. Il Direttore ha le

funzioni di relatore. Un impiegato della Direzione, da designarsi dal Direttore, od altra persona da designarsi dal presidente, quando il Consiglio non sieda presso la Direzione dello Stabilimento, disimpegna le funzioni di segretario. La persona scelta dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati rimane in carica un anno, ma può essere riconfermata per altri due anni di seguito.

Art. 22 Spetta a questo Consiglio:

a) di formulare le proposte per il passaggio alle Case di pena intermedie dei condannati alla reclusione, che ne siano meritevoli, o per la revoca di questa concessione ai termini dell'articolo 14 del Codice penale;

b) di fare le sue osservazioni sulle domande inoltrate per concedere la liberazione condizionale a quei condannati che abbiano i requisiti detti nell'articolo 16 di esso Codice;

c) di proporre la revoca dell'ordinanza con la quale, ai termini dell'articolo 47 di detto Codice, un condannato a pena restrittiva della libertà personale era stato ammesso a scontarla in una casa di custodia.

Art. 23. Il Consiglio di sorveglianza si riunisce negli uffici della Direzione nello Stabilimento o in altro luogo designato dal Presidente.

Esso è convocato dal Presidente almeno due volte l'anno e il Direttore dello Stabilimento ha l'obbligo di preparare gli elementi necessarii, onde il Consiglio possa deliberare sulle materie di sua competenza.

La Direzione di uno Stabilimento penale richiede la straordinaria convocazione del Consiglio nei casi previsti dall'articolo 454, quando il ritardo si reputi pericoloso nell'interesse dell'ordine e della disciplina.

Art. 24. Di tutte le deliberazioni del Consiglio è tenuto uno speciale registro, nel quale viene riassunto il modo con cui si è proceduto nell'esame delle singole proposte, specificando sommariamente i motivi delle risoluzioni adottate.

Il verbale di ciascuna adunanza deve essere firmato dai componenti il Consiglio, e il registro è depositato negli ufficii della Direzione dello Stabilimento, alla quale allorchè la riunione si tiene in altra località, è fatta pervenire copia del verbale stesso per l'occorrente trascrizione.

Art. 26. La domanda per ottenere la liberazione condizionale è presentata dal condannato alla Direzione dello stabilimento in cui egli sconta la pena, e la Direzione stessa la trasmette al Procuratore Generale presso la Corte d'appello del distretto in cui fu pronunziata la condanna, con le sue osservazioni sulle prove di ravvedimento date dal condannato, e con quelle del Consiglio di sorveglianza.

L'elenco dei condannati che hanno chiesta la liberazione condizionale, e la cui domanda è stata trasmessa al Procuratore Generale, viene inviato dal Direttore al Ministero dell'interno entro i cinque giorni successivi alla scadenza di ogni semestre.

Art. 27. Onde un condannato possa essere proposto pel passaggio da una casa di custodia ad uno Stabilimento di pena ordinario, ai termini del capoverso dell'articolo 47 del Codice penale, occorre che sia riconosciuta la cessazione del vizio parziale di mente in conformità dell'articolo 482 del regolamento.

Art. 28. Ai componenti del Consiglio di sorveglianza è applicabile il disposto dell'articolo 49, capoverso.

Art. 499. I condannati alla reclusione e alla detenzione, che si trovino nelle condizioni stabilite dall'articolo 16 del Codice penale e dall'articolo 380, ultimo capoverso, e 381 del regolamento, possono, a loro istanza, ottenere la liberazione condizionale.

Art. 500. Il condannato, cui sia stata concessa la liberazione condizionale, salvo disposizioni speciali dell'autorità competente, viene rilasciato con le stesse norme stabilite per le liberazioni definitive, previa annotazione sul registro di matricola del Decreto ministeriale che gli concede la liberazione condizionale, e della data sotto la quale egli viene rilasciato.

Ai liberati sotto condizione è dato dalla Direzione un libretto, su cui sono stampati gli articoli 16 e 17 del Codice penale, l'ultimo capoverso dell'articolo 4 e l'articolo 5 del Regio Decreto 1° dicembre 1889, n. 6509 (serie 3ª), gli articoli 501 e 502 del regolamento. Nel libretto si notano le generalità del liberato, i suoi connotati, il delitto per cui fu condannato, la pena che gli fu inflitta, il giorno in cui cominciò a scontarla e quella in cui venne a cessare, se la liberazione condizionale non è revocata. Nel libretto medesimo sono trascritti altresì gli obblighi impostigli col Decreto di liberazione, e sarà unita la fotografia del liberato ai sensi dell'articolo 450.

Nell'atto della consegna del libretto, il direttore spiega al liberato le disposizioni che vi sono riportate, avvertendolo specialmente degli obblighi che gli sono imposti e delle conseguenze che derivano dalla trasgressione di essi.

Art. 501. Ove trascorra il tempo della pena inflitta, senza che la liberazione condizionale sia stata revocata, la pena rimane scontata e ne è fatta annotazione sul registro di matricola.

Art. 502. Se la liberazione condizionale è revocata, ai sensi dell'articolo 17 del Codice penale, il condannato è ricondotto ad uno Stabilimento di pena ordinario da designarsi dal Ministero dell'Interno, per il tempo che gli rimaneva da espiare quando fu rilasciato condizionatamente.

Nello stabilimento, cui è destinato, egli è ascritto alla classe ordinaria, se la revoca avvenne per inadempimento delle condizioni a lui imposte, e alla classe di prova se avvenne per reato commesso.

Quando il condannato, la cui liberazione condizionale venne revocata, è dallo Stabilimento in cui prima trovavasi mandato in un altro, la Direzione del primo ne viene avvertita dal Ministero per le occorrenti annotazioni da farsi sulla relativa matricola.

Art. 888. Possono, a loro istanza, ottenere la liberazione condizionale, colle norme stabilite dagli articoli 380, ultimo capoverso, 499 e 502 del regolamento, e salvo le eccezioni indicate dall'articolo 16 del Codice penale, i condannati ai lavori forzati a tempo, alla casa di forza e alla reclusione (secondo le leggi anteriori) per un tempo superiore ai cinque anni, qualora abbiano scontato i quattro quinti della pena, abbiano tenuto tale condotta da far presumere il loro ravvedimento, non abbiano da un anno riportate punizioni superiori all'ammonizione, e sempre che il rimanente della pena non superi i tre anni.

Nel calcolo del tempo della pena, pei condannati suddetti, il Consiglio di sorveglianza o di disciplina può anche tener conto, in tutto o in parte, del carcere preventivo sofferto.

Art. 46. In ogni comune, dove trovansi Stabilimenti carcerarii o riformatorii, è istituita per ciascuno stabilimento una Commissione visitatrice, a cui è affidato l'incarico di vegliare su tutto quanto riguarda il vitto, l'arredo, l'igiene, l'istruzione, il lavoro, nello scopo di concorrere efficacemente, di concerto colla Direzione locale, a rafforzare il rispetto all'autorità, il severo mantenimento della disciplina, la esecuzione dei regolamenti in vigore, la tutela e la riforma morale dei detenuti.

Art. 47. Sono di diritto componenti la Commissione visitatrice il Sindaco del comune o un assessore da lui delegato, che ne ha la presidenza, il procuratore del Re e il parroco, nella cui cura è collocato lo stabilimento. Sono componenti eletti per le singole Commissioni due cittadini, nominati uno dal prefetto della provincia ed un altro dal Procuratore Generale del distretto della Corte d'appello.

Nei comuni che non sono sede di tribunale, il procuratore del Re è surrogato dal Pretore, il quale non può farsi sostituire dal vice-pretore.

Per gli stabilimenti e per le sezioni destinati alle donne (adulte o minorenni) i due componenti eletti possono essere scelti fra persone di sesso femminile.

Per i riformatorii, i componenti eletti sono di preferenza scelti fra i membri della Società di patronato.

I componenti eletti si rinnovano ogni anno, ma possono essere riconfermati.

I componenti nominati in surrogazione di altri, che cessino di esserlo prima dello scadere dell'anno, rimangono in carica per il tempo che vi sarebbero ancora rimasti i surrogati.

Art. 48. Per gravi fatti che possono nuocere alla disciplina interna degli Stabilimenti carcerarii o dei riformatorii, la Commissione visitatrice può essere sciolta con Decreto reale, su proposta dei due Ministri dell'Interno e della Giustizia.

Art. 49. La Commissione visitatrice è in numero legale ogni qual volta intervengano all'adunanza tre dei suoi componenti.

Per l'adempimento del suo ufficio, la Commissione può accedere nell'interno dello Stabilimento carcerario o del riformatorio, e visitare i dormitorii e le celle, le infermerie, i laboratorii, le celle di punizione, le dispense, le cucine, le caserme destinate al corpo degli agenti di custodia, ecc. La Commissione può anche sentire le domande dei detenuti o ricoverati, e specialmente dei condannati che scontano la loro pena o che sono in attesa di assegnazione o di passaggio, e dà poi il suo parere sul regolamento interno dello stabilimento.

Art. 50. Per le visite della Commissione stessa ai detenuti che non sono condannati, o che sono a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza, è necessario l'intervento del rappresentante l'autorità giudiziaria o il suo consenso.

Art. 51. Per le visite ordinarie, la Commissione può delegare a turno due dei suoi componenti. La Direzione deve designare alla Commissione visitatrice i detenuti o ricoverati che più ne sono meritevoli.

Art. 52. Per quanto riguarda i riformatorii e le case di correzione, la Commissione visitatrice deve anche invigilare il corso dell'insegnamento e assistere agli esami periodici dei ricoverati e dei condannati.

Art. 53. Delle visite che la Commissione o i delegati di essa fanno allo stabilimento carcerario od al riformatorio, nonchè delle osservazioni alle quali queste visite possono dar luogo sui singoli rami di servizio, si prende nota in uno speciale registro, in conformità dell'articolo 299 del regolamento.

Tale registro è conservato nell'ufficio della Direzione.

Alla fine di ogni anno finanziario (entro il mese di luglio) il presidente della Commissione visitatrice invia al Prefetto della provincia le osservazioni che ha avuto luogo di fare, e il Prefetto le spedisce al Ministero col suo parere e con le sue proposte.

Ove l'urgenza del caso lo richieda, la Commissione visitatrice deve riferirne senza indugio al Prefetto e al Ministero dell'Interno dopo averne sentita l'autorità dirigente.

IL CODICE PENALE MILITARE.

È noto che sin dall'epoca della pubblicazione del nuovo Codice Penale fu riconosciuta la opportunità di provvedere alla riforma e al coordinamento dei Codici della marina militare e dell'esercito e che all'uopo fu istituita una Commissione, presieduta dal generale Mezzacapo, della quale fanno parte eminenti giuristi, fra i quali il professore Pessina, per gli studii occorrenti. Ora si annunzia essere sorta una questione di metodo.

Vuolsi, che mentre l'onorevole Saint-Bon si sarebbe manifestato contrario alla formazione di un Codice unico per l'esercito e per l'armata, il ministro della guerra onorevole Pelloux avrebbe invece in animo di limitare la riforma al coordinamento del Codice penale per l'esercito col Codice penale comune. Dal canto suo l'onorevole Ferraris, ministro di grazia e giustizia, parrebbe, in principio, avverso alle idee del Saint-Bon.

Quanto a noi, crediamo che la questione non sia nè esclusivamente di ordine giuridico nè esclusivamente tecnica; ma che si tratti invece di una di quelle questioni difficili, perchè complesse, a risolver le quali bisogna procedere molto cauti. Noi non intendiamo, ad esempio, perchè nei Codici penali militari ci debba essere una parte riguardante le norme generali della imputabilità distinta da quella del Codice comune. Ed anche nella parte speciale non vi sono fatti delittuosi che vanno considerati con eguali criterii tanto nel diritto penale comune quanto nel diritto penale militare? A nostro modo di vedere, una legislazione penale speciale per l'esercito e per l'armata non ha ragione di essere, se non per fatti dipendenti dalla organizzazione militare, quali la gerarchia, la disciplina, lo stato di guerra, ecc., ecc. Per tutt'altro, la legge penale militare dovrebbe rimettersene al diritto comune, onde evitare uno di questi due inconvenienti: o quello di riprodurre inutilmente le stesse norme contenute nel Codice comune, o l'altro, ancor più grave, di allontanarsene, quando nessuna ragione lo consiglia, per mancanza di quelle peculiari condizioni disciplinari o tecniche, che determinano il bisogno di una legge speciale.

I CONCILIATORI.

La riduzione delle preture dovrà, quali che siano gli ostacoli frappostile, presto o tardi aver luogo. Or sembra che la imminenza di tale riduzione faccia risorgere il progetto, già altra volta ventilato, di allargare la competenza dei Conciliatori. Tale progetto a noi sembra molto opportuno, sicchè apprendiamo con piacere la notizia, pubblicata su pei giornali, di una riforma, che sarebbe basata sulle seguenti norme principali:

1° Allargamento, per ragion di valore, della competenza civile dei Conciliatori sino a lire 50, con facoltà di gravame al Pretore nelle cause eccedenti le lire 30;

2° Competenza del Conciliatore per accordare i provvedimenti provvisorii e conservativi nei limiti di valore sopra indicati;

3° Competenza penale per le contravvenzioni ai regolamenti locali; attribuzioni di polizia giudiziaria nei casi urgentissimi e di minima importanza;

4° Distinzione dei Conciliatori in due classi, cioè: di quelli residenti nei comuni maggiori e con apposito ufficio, ove il comune ne assuma la spesa, e di quegli altri che rimarrebbero nello stato attuale;

5° Riforma dei criterii relativi alla nomina dei conciliatori, sottraendola nei comuni minori alla proposta dei Consigli comunali.

Noi crediamo con molti altri, che la istituzione dei Conciliatori sia destinata a rendere dei notevoli servigii. E non saremmo alieni dalla idea di deferire alla loro competenza il giudizio delle contravvenzioni ai regolamenti comunali e di tutte le altre di limitata importanza; però crederemmo da una parte che la loro nomina dovesse essere elettiva e che, dall'altra, all'opera loro dovesse accordarsi qualche retribuzione.

CRONACA GIUDIZIARIA

TRIBUNALE PENALE DI ROMA — 6ª SEZIONE.

PRES. cav. COSENTINO - P. M. SCHIRALLI.
Difensori. — FRATTI, ZUCCARI, MAZZA, LOLLINI, GENTILONI, CAMERINI, ecc.

Il 1° maggio 1891 fu tenuto in Roma, in piazza di Santa Croce in Gerusalemme, un comizio di operai per solennizzare la cosidetta “ *festa del lavoro* „. Intervennero parecchie migliaia di persone e numerose Associazioni. Furono pronunziati discorsi caldi ed appassionati; ma tutto procedette in ordine, fino a che uno degli oratori eccitò apertamente alla rivolta. L'autorità politica dovè intervenire; ed allora ebbe luogo una ribellione, che degenerò in lungo conflitto fra gli agenti e la

folla, con morti e feriti da ambo le parti. Si fecero numerosissimi arresti, che dettero luogo a varii processi, taluno dei quali ancora in corso d'istruzione. Quello già svolto innanzi alla Pretura Urbana riguardava 60 arrestati, imputati di non essersi sciolti alle intimazioni legali dell'autorità, e finì con delle condanne di 20 a 25 giorni di reclusione.

Gli attuali 51 giudicabili sono stati dalla Camera di Consiglio rinviati al giudizio del Tribunale siccome imputati:

a) i primi 39:

1° della contravvenzione prevista dall'art. 6 legge P. S. 3 giugno 1889 e punita dall'art. 434 C. P.;

2° del delitto previsto dall'art. 190, n. 2, del C. P.;

3° di quattro distinti delitti preveduti dal combinato disposto degli articoli 207 n. 1 e 3, 365 n. 2, 372 n. 1, 373, 378 Codice penale;

4° di altri simili delitti preveduti dagli articoli predetti e dall'articolo 372 prima parte Codice penale;

b) gli altri 22 del delitto previsto dagli articoli 194, 195 C. P.

Gli imputati negano di appartenere a qualsiasi Società politica, o di avere avuto il proposito di provocare disordini. È evidente che essi mirano ad escludere il *concerto*, che l'accusa eleva contro di essi, e che potrebbe trovare un addentellato nel fatto dell'appartenere ad associazioni anarchiche o consimili. In generale tutti sostengono di essere andati là a curiosare.

La frase più comune di risposta alle interrogazioni presidenziali su questo punto è: — *Io sono un povero padre di famiglia!* — Negano del pari recisamente di essersi ribellati o di avere lanciato sassi. Il Seccaccini grida: Non sono uno di quelli che tiravano VIGLIACCAMENTE sassi contro i nostri fratelli! „ Un altro dice: “ *Io sono un vecchio soldato, e so stare alla consegna. — Non tiro sassi contro la truppa!* „ — In verità pare assai difficile la prova del concerto.

Sostengono tutti di essere stati arrestati a caso, mentre per sottrarsi alle cariche di cavalleria si erano rifugiati nei portoni.

E qui è la vera battaglia che s'ingaggia fra accusa e difesa. Da una parte si sostiene che gli arrestati siano precisamente quelli, che dalle finestre delle case e dai portoni lanciarono sassi e pietre, specialmente sulla cavalleria. Dall'altra, che allo scoppiare del tafferuglio, la gente istintivamente si rifugiò nei portoni, donde non potè più uscire. Battaglia che prosegue per tutte le deposizioni testimoniali.

La pazienza del presidente è messa veramente alla prova ed egli ne esce bene, perchè è longanime nel concedere alla difesa di fare tutte le domande possibili (ed alcune sono veramente inutili, per non dir altro!); ma pare che involontariamente egli lasci trasparire il suo convincimento con quel *prenda nota*, che ad ogni *circostanza sfavorevole per gli imputati*, quasi automaticamente rivolge al cancelliere.

I testimoni sono di due categorie. I feriti che non conoscono alcuno degli imputati e solo attestano di essere stati feriti a colpi di sasso nel tafferuglio, durato

quasi due ore: sono, per la maggior parte, i soldati di cavalleria colpiti dai sassi lanciati dalle finestre. Caratteristica è la deposizione della sentinella di guardia al reclusorio di Villa Altieri, che fece fuoco quando una turba di rivoltosi si diresse da quella parte, uccidendone uno e ferendone un altro. Un bel tipo di contadino, semplice, che ha eseguito macchinalmente la consegna! Non si riesce a cavargli una parola di bocca. Non risponde che *sì* o *no*.

Presidente. Dunque un borghese vi disse: uno di quelli che vi lanciava sassi è morto, un altro è ferito?

Teste. Sissignore.

Presidente. Ripetete come vi disse quel borghese.

Teste. Niente! *(Ilarità fragorosa).*

Altri sono gli agenti che operarono gli arresti, e depongono conformemente ai loro verbali. In generale, o arrestarono alcuni colti in flagrante, ovvero, bloccati i portoni dai quali si lanciavano i sassi alle spalle della cavalleria, arrestarono quelli che avevano gli abiti o le mani sporche.

Il carabiniere scelto Cauda è uno dei più attivi: ne avrebbe arrestati e riconosciuti 12.

Gli imputati insorgono. Negano di essere stati arrestati dagli agenti che depongono; si dicono arrestati da altri.

Sostengono che condotti in carcere, alcuni agenti chiedevano loro *dove* e *chi li avesse arrestati.*

Rimproverano agli agenti di averli malmenati e percossi.

Turrini. L'appuntato Cauda diceva ai soldati: " Se si muovono infilategli la bajonetta! „

Cherubini. Il Cauda mi disse: " Dov'è il vostro Cipriani? lo prenderei con le pinzette! „

Teste Cauda. " Non è vero, SIOR presidente, non conosco neanco *sto Cipriano!!* „

L'ispettore Marchionni dice che alle intimazioni legali chi voleva andarsene, lo poteva liberamente. Chi rimase lo fece perchè male intenzionato.

Il colonnello Andreis, dei bersaglieri, dette ordine di *bloccare* i portoni delle case e la difesa si prevarrà di questa circostanza per avvalorare la sua tesi, che chi si era rifugiato per paura, non poteva più uscire.

Il maggiore Costa, del 14° fanteria, dice, che dei delegati di pubblica sicurezza incitavano i soldati a far fuoco e che egli giunse in tempo a frenarli gridando: *fermi per Dio, qui comando io!*

Il discarico è poco concludente; generalmente si tratta di deporre sulla moralità degli arrestati.

Uno dei testi per significare la bontà e mitezza del suo compagno si esprime letteralmente così:

— *È un pezzo di ....* (e ripete la parola di *Cambronne*).

In sostanza l'accusa contesta questo:

Al cominciare dei tumulti chi voleva andarsene, lo poteva liberamente; du-

rante il tumulto, nei portoni e nelle finestre delle case non v'era altri che gente che lanciava dei sassi: non si sono arrestati che coloro, i quali erano stati riconosciuti ovvero avevano gli abiti e le mani sporche.

La difesa sostiene, nelle sue linee generali, che in un tumulto di quella gravità, durato un paio di ore, i riconoscimenti non sono possibili, gli equivoci facilissimi, come quello storico di Renzo Tramaglino!

In secondo luogo, che la paura fece ritirare molta gente nei portoni. Bloccati questi, niuno potè più uscirne.

L'arresto quindi avvenuto nel portone o nella casa non offre prova diretta di colpabilità.

Vedremo il tribunale! Però risuona sempre nell'orecchio quel " *Notate Cancelliere.* " (1)

BIBLIOGRAFIA

Scipio Sighele: *La folla delinquente* — Torino, 1891.

È un lavoro che si legge tutto di un fiato, scritto con spigliatezza, con brio, con ricchezza di osservazioni e di aneddoti scientifici, con eleganza di erudizione. Bisogna convenirne: i seguaci della scuola positiva sanno farsi leggere e a questa abilità devono forse in buona parte la rapida diffusione dei loro principii.

Non fautori nè ciechi avversarii dei medesimi, diremo liberamente il nostro parere su questo lavoro dell'egregio Sighele. Le nostre osservazioni però saranno assai sommarie, in quanto non ci mancheranno altre occasioni d'intrattenerci sulle teorie della novella scuola penale.

Il libro è diviso in tre parti, precedute da una introduzione e seguite da due appendici, le quali contengono sentenze del tribunale di Bologna e di Bari in tema di delitto collettivo. Nella introduzione l'egregio autore si propone di dimostrare che, se la psicologia sociologica riproduce e rispecchia la psicologia individuale, invece la psicologia collettiva (o di una folla in tumulto) ha leggi totalmente diverse da quelle della psicologia individuale (pag. 12). Il che a noi sembra inaccettabile, senza esatte determinazioni e limitazioni. E invero la psicologia collettiva riproduce la somma delle psicologie individuali, non allo stato ordinario e di calma, come le rispecchia la sociologia, ma in quello transitorio di tumulto, raccogliendo nel risultato definitivo tutte le forze, che scaturiscono dall'attrito, con un grado di elevazione però esplicabile solo con quelle correnti di passione, che si esplicano nello stato di collettività. Ciò che lo stesso Sighele riconosce in

(1) Oggi si è pronunziata la sentenza che condanna tutti gli imputati, meno sette, a pene, che variano dai tre anni a un mese. La esamineremo imparzialmente.

fondo in fondo, quando ai delitti della folla agitata fa in genere corrispondere i delitti individuali commessi per passione.

Trattando nel 1° capitolo - *la psicofisiologia della folla* - delle ragioni per le quali questa trascorre ad eccessi passionati d'ira, d'odio, di furore, l'autore pone in prima linea l'*imitazione*, che egli chiama una vera suggestione esercitata dai più forti e più tristi sui più deboli e meno inclini al mal fare; poi l'eccitamento prodotto dal numero, il venir su degli istinti più bassi e brutali, la speranza dell'impunità, l'ebbrezza di comandare sia pure per un solo momento. Ma egli con ciò non spiega perchè la folla siasi mossa e riunita, nè perchè la parola o il fatto eccitatore abbia trovato un'eco così pronta e diffusa, una imitazione così sollecita. Gli individui hanno ancora bastante iniziativa, perchè in una folla rivoluzionaria e delinquente tutto non si riduca ad un atto meccanico di inconscia imitazione o di cieco proselitismo; gli atti di questa, sieno pure determinati dalla contingenza improvvisa, sono sempre la estrinsecazione dei sentimenti onde era già prima esagitato l'animo di tutti o della maggior parte dei componenti la folla. Ed è qui che la scuola positiva svela uno dei suoi capitali difetti, quello di fermarsi alla superficie dei fenomeni, senza scandagliarne le profonde ragioni motrici. Non altrimenti, il LOMBROSO proclama il parallelismo del genio colla pazzia sulla semplice osservazione di fenomeni esteriori ed estrinseci (nervosismo, stranezze, ecc., ecc.), senza con ciò poter dimostrare pazzesco il contenuto del pensiero per cui il genio è genio.

Passando alla seconda parte del suo lavoro, il valentissimo autore attribuisce i delitti della folla, anzi lo stesso svolgimento terribile e sanguinoso delle rivoluzioni, alla segnalata presenza dei delinquenti-nati ed istituisce un parallelo fra una piccola rivolta, avvenuta in Francia nel 1750 sotto Luigi XIV, tosto sedata, e la grande rivoluzione del 1793. Cediamo la parola al SIGHELE.

“ Nella “ grande rivoluzione „ del 1793 e nella piccola sommossa del 1750 il motivo per cui la moltitudine erasi agitata, benchè diverso, *si può considerare psicologicamente equivalente.* Anzi io credo che abbia maggior potenza di far ribellare il popolo il pensiero che i suoi figli gli vengono rubati e che servono a un cannibalesco capriccio del re *che non il pensiero astratto di una riforma politica, per quanto vivamente desiderata.*

“ Uguale dunque era nei due casi il coefficiente esterno che spingeva le due folle al delitto, ma non fu eguale l'evento. Perchè? *Perchè le due folle erano antropologicamente diverse. Questa è l'unica ragione che logicamente si possa dare.* „

Secondo lui, gli attruppamenti che ingombravano le vie di Parigi nel 1793 erano composti in non piccola parte di malfattori, di pazzi, e di degenerati di ogni specie; in quelli del 1750 non v'erano invece che popolani, operai, padri e madri di famiglia, tementi per la vita dei figli. L'esito così differente dei due moti si deve a ciò. Ma egli ha dunque dimenticato, tutte le ragioni politiche, economiche, religiose e d'ogni altra natura che rendevano inevitabile, benefica, restauratrice la “ grande rivoluzione? „

La spiegazione di questa, secondo il SIGHELE, starebbe nella presenza dei cri-

minali-nati negli assembramenti del 1793; ma quale fu la forza che trasse costoro dalle loro tane e li aizzò agli orribili eccessi? Nel 1750 non esisteva ancora forse tale razza malnata?

Nella 3ª parte l'autore cerca di venire a delle conclusioni giuridiche e ritiene che, a rigore dei principii della nuova scuola, segnalata la presenza nella folla dei delinquenti-nati, costoro debbano essere assicurati e rinchiusi in detenzione perpetua, magari assolvendo chi, per passione e tratto dal loro esempio, uccise anche due o tre persone. Ma per concludere che convenga eliminare dalla Società i delinquenti nati, riconosciuti per tali, non occorreva scrivere un libro, per quanto ben fatto, sulla " folla delinquente. "

Onde il SIGHELE, pur di giungere a una conclusione, si contenta provvisoriamente, finchè il trionfo della scuola positiva non sia un fatto compiuto, che i delitti commessi dalla folla, anche dai delinquenti-nati, s'intendano commessi in istato di semiresponsabilità. Vale a dire che chiunque in una folla delinqua debba considerarsi semi-pazzo. Or i pericoli di una tale teoria non è chi non vegga: fa solo meraviglia che essa sia posta innanzi da quella scuola positiva, che pretende di avere sollevato la bandiera della difesa sociale.

Noi crediamo che nella latitudine della pena possa e debba il giudice trovare la giusta misura della responsabilità, così della folla come degli individui.

Dott. Saverio Francotte: *L'anthropologie criminelle* — Mars 1891, Paris.

Il dott. FRANCOTTE, professore all'Università di Liegi, ha pubblicato a Parigi un volume: — L'ANTHROPOLOGIE CRIMINELLE - che merita veramente di essere letto.

È un fatto innegabile, come ha giustamente osservato il *Tarde* in un suo articolo del mese scorso nella *Revue des Deux-Mondes*, che, malgrado il paradosso da cui partono, cioè la negazione del libero arbitrio, le dottrine dei nuovi criminalisti, hanno ricevuta molta diffusione e si propagano con rapidità grande e sempre crescente. È pure un fatto che attorno ad esse si concentrano gli studi di menti assai poderose, sia per esaltarle che per abbatterle e dileggiarle, e che esse hanno promosso delle ricerche, hanno specialmente raccolto dei dati antropologici meritevoli di essere esaminati e discussi senza prevenzioni; hanno insomma avvivato uno studio assai utile. Ma siamo sempre nel periodo dello studio: non crediamo ancora che una nuova scienza sia surta in modo da legittimare i ditirambi e gli entusiasmi di alcuni suoi seguaci, anzi diremo col FRANCOTTE che questo entusiasmo è gravido di illusioni e che i cantici di vittoria sono prematuri: coloro che si dicono positivi devono essere tali in tutto e non devono abbandonarsi a dei lirismi, che non hanno niente a che fare con le gravi e solenni andature della vera scienza.

L'antropologia criminale è nata ieri, dice il FRANCOTTE nell'*avant-propos* del suo libro, e già i lavori, ai quali ha dato luogo, si sono moltiplicati in proporzioni enormi, perchè questa scienza nuova è fatta apposta per eccitare la curiosità e per provocare delle ricerche. Essa suscita le questioni più elevate, i più gravi problemi: essa interessa non solo il medico e l'alienista, ma anche il magistrato, il giurista, il legislatore. Essa non si rinchiude in un campo meramente speculativo; ma cerca di penetrare nella pratica e di provocare delle riforme legislative e sociali.

Scrivendo pertanto questo libro, che è lo sviluppo di una conferenza da lui tenuta nell'aprile 1890 alla Società scientifica di Bruxelles e pubblicata nella *Revue des questions scientifiques*, il dott. FRANCOTTE si è proposto di contribuire alla volgarizzazione della scienza; egli a tal uopo ha cercato di determinarne lo stato attuale, di metterne in evidenza i fatti acquisiti, i dati positivi e, alla luce di questi fatti, di apprezzare il valore delle teorie già emesse e delle conclusioni già formulate.

Nel far ciò egli si è tenuto di preferenza al lato antropologico propriamente detto, vale a dire alla esposizione dei caratteri organici, biologici e psicologici dei malfattori, quali la scuola di antropologia criminale ce li ha fatti conoscere. L'insieme di queste ricerce costituisce il migliore e forse, a nostro parere, l'unico risultato notevole delle moderne ricerche, e l'averle promosse è forse il solo merito della scuola dei *nuovi orizzonti*.

L'opera è divisa in tre parti ed è seguita da un'appendice.

Nella 1ª si trova un esame del tipo criminale: caratteri anatomici, fisiologici, patologici e psicologici del tipo criminale.

Nella 2ª si discorre assai bene delle teorie atavistiche e delle teorie patologiche.

Nella 3ª si fa una interessante applicazione delle dottrine dell'antropologia criminale alla legislazione penale, limitandosi più specialmente alla esposizione e alla critica di quei dati, dei quali la scuola positiva si arroga la paternità, e prendendo ad esame le classificazioni dei diversi tipi criminali proposte dai nuovi scrittori e specialmente dal LOMBROSO e dal FERRI.

L'appendice è anch'essa molto interessante e tratta dei metodi di segnalazione antropometrica seguiti dal BERTILLON.

Il libro è di quelli che si fanno leggere e, lo ripetiamo, merita di esser studiato, non fosse altro per la sincerità che lo ispira da cima a fondo.

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

Parte Terza

CRONACA LEGISLATIVA

Disegno di legge sulle disposizioni per garantire il ricupero delle spese di giustizia penale.

Art. 1. Quando l'autorità giudiziaria nell'istruzione del procedimento penale ordini, nei casi e nei modi di legge, il mandato di cattura, il Pubblico Ministero ne darà immediatamente avviso all'intendente di finanza della provincia, indicandogli il nome, cognome, paternità, maternità, tutore e domicilio delle persone colpite dal mandato.

Art. 2. L'intendente di finanza colla scorta delle dette indicazioni e di quelle che potesse altrimenti aver raccolte, prenderà iscrizione dell'ipoteca legale, di cui al n. 5 dell'articolo 1969 del Codice civile, la quale s'intende estesa anche alle pene pecuniarie che potessero trovarsi poi inflitte nelle sentenze di condanna.

L'iscrizione si prenderà contro l'individuo colpito dal mandato di cattura, e, se minore od amministrato, abitante col padre o colla madre o tutori, responsabili a termini dell'articolo 1153 del Codice civile, sopra tutti i beni delle dette persone e per somma indeterminata.

Art. 3. Gli interessati potranno fare istanza per la determinazione o riduzione della somma, ed anche per restrizione a certi determinati beni, sempre quando facciano nelle forme e nei modi di legge, risultare della sufficienza dei beni che indicheranno, avuto riguardo alle altre iscrizioni da cui i beni si trovassero gravati.

Art. 4. Sempre quando il mandato di cattura fosse annullato, o revocato senza ulteriore seguito del procedimento, e quando sia intervenuta sentenza definitiva, che dichiara la inesistenza del reato, o pronunzi l'assolutoria, l'iscrizione od iscrizioni potranno, o d'ufficio o sull'istanza delle parti interessate, essere cancellate.

Art. 5. Le iscrizioni saranno fatte senza pagamento dei diritti, salvo all'Amministrazione finanziaria di ottenerne il pagamento nei modi e nella misura di legge.

PER LA RIDUZIONE DELLE PRETURE.

Le Preture, di cui è proposta la soppressione, sarebbero, se non siamo male informati, seicentoventuna. Ma il numero delle soppressioni definitive sarà minore dopo l'esame che ne faranno i Consigli provinciali, ai quali il Ministro di grazia e giustizia si è già rivolto, comunicando a ciascuno di loro le tabelle per la nuova circoscrizione giudiziaria derivante dall'attuazione della legge. I Consigli provin-

ciali faranno ora tutte le osservazioni, deduzioni e proposte che crederanno del caso, in ossequio al preciso disposto della legge 30 marzo 1890.

Infatti l'articolo 5° della citata legge dispone quanto appresso:

" Il Governo notificherà ai Consigli provinciali convocati, ove occorra, in sessione straordinaria, lo schema di nuova circoscrizione giudiziaria della rispettiva provincia.

" I Consigli predetti potranno, nel termine di due mesi, far pervenire al Governo le loro deliberazioni circa la giurisdizione territoriale e la sede delle preture assegnate alla loro provincia.

" Scorso inutilmente questo termine, cesserà l'obbligo di sentire i Consigli provinciali. "

Di questa riduzione delle preture nòi siamo fautori convinti, e vogliam credere che non la si lascerà alla balìa della alchimia parlamentare o degli interessi elettorali di alcuni deputati. La legge va attuata perchè assai provvida, e noi ci proponiamo di parlarne alquanto diffusamente nel momento opportuno.

DELLA OBLAZIONE VOLONTARIA NEI REATI DI CONTRAVVENZIONE.

Nella sua relazione sul progetto del libro I del Codice penale presentato alla Camera dei deputati, l'onorevole ministro Zanardelli scriveva a proposito dell'articolo 97, che è divenuto 101 nel testo del Codice vigente: " Causa di estinzione dell'azione penale è l'amichevole componimento, ossia l'*oblazione volontaria:* essa non ha luogo che per le contravvenzioni. Figurava già nel mio progetto del 1883 (art. 420) e fu conservata anche dall'onorevole SAVELLI (art. 414). Elevando a norma comune, nei limiti e sotto le condizioni indicate nel Progetto, un istituto già in vigore per diverse trasgressioni specialmente d'indole finanziaria o di polizia municipale, credetti rispondere ad un voto già espresso in Parlamento; voto che, sebbene avesse incontrato il suffragio della Commissione incaricata di esaminare analoga proposta, non potè allora venire accolto per essere la medesima poco in armonia con le leggi in vigore.

" Del resto, l'istituto di cui trattasi, intrinsecamente considerato, è consentaneo a quella parsimonia di giudizii che il legislatore non deve mai trascurare, segnatamente in materie nelle quali la giustizia è paga allorchè, senza le formalità del giudizio, viene tradotta in atto, mercè un equipollente, la sanzione penale stabilita dalla legge. "

Or, essendosi sollevato un dubbio circa l'applicabilità della savia disposizione del citato articolo 101 alle contravvenzioni alla legge forestale, il ministro di grazia e giustizia ha risposto come appresso alla interpellanza mossagli in proposito da quello di agricoltura:

" La disposizione dell'articolo 101 del Codice penale concernente l'oblazione volontaria per le contravvenzioni, per le quali è stabilita la sola pena pecuniaria non maggiore di lire 300, riguarda tanto le trasgressioni previste dal Codice penale quanto quelle previste da leggi speciali.

“ Difatti ciò risulta non solo dalle parole della detta disposizione, ma anche dalla relazione sul disegno del Codice penale, dalla quale si desume che con tale articolo si volle fare della oblazione volontaria, già in vigore per alcune trasgressioni (1), una norma comune a tutte le contravvenzioni.

“ Pertanto pare che la disposizione di cui si tratta sia attuabile anche nelle contravvenzioni alla legge forestale, non essendovi nella detta legge una espressa disposizione contraria. „

VARIETÀ

IL CODICE PENALE IN TRIBUNALE.

Con recente sentenza della R. Corte d'appello di Roma, est. Tivaroni, ha avuto termine la causa tra l'avv. Giuseppe Leti e l'onorevole avv. Isidoro Mel, relativa al *Commento del Codice penale*, che va sotto il nome dell'onorevole Mel.

L'avv. Leti dedusse dinanzi al tribunale civile di avere egli, e non l'onorevole Mel, compilato quel “ Commento „; che fra di essi vi era la convenzione di pubblicare il libro col nome di entrambi, e dividerne gli utili insieme; che, invece, il Mel, avuti in mano gli originali per farvi la revisione di coordinazione per la stampa, pubblicò il libro sotto il proprio nome soltanto, rifiutando al Leti ogni compenso.

L'onorevole Mel, dinanzi il tribunale, sostenne esser vero che l'avv. Leti aveva compiuto tale lavoro, ma averlo sbagliato, non essendo entrato nei criteri e non avendo seguìto le norme dettategli da esso onorevole Mel, per modo che egli fu obbligato a rifarlo. Chiese di provarlo con la produzione del lavoro del Leti, inutilizzato.

Il tribunale ordinò questo mezzo di prova.

Però il Mel, ripropostasi la causa, asserì di avere smarrito e distrutto il lavoro del Leti innanzi che si iniziasse il giudizio; e produsse migliaia di pagine scritte e stampate, dicendo che questo era il lavoro rifatto, che servì di originale per la stampa del libro. Il Leti sostenne essere precisamente quella l'opera sua, e si chiesero, da ambo le parti, perizie, prove testimoniali, ecc.

---

(1) V. legge sul bollo 13 settembre 1874, n. 2077, art. 46, 48; regolamento 25 settembre 1874, n. 2131, sulle carte da giuoco, art. 19, 20; legge comunale e provinciale, 20 marzo 1867, all. *A*, art. 148; legge 13 settembre 1876, n. 3326, sui contratti di borsa, art. 7; regolamento 13 settembre 1876, n. 3462, art. 7; regolamento sul dazio consumo, 25 agosto 1870, n. 5840, art. 54; regolamento sulla fabbricazione delle acque gazose, 25 settembre 1870, n. 5902, art. 20; regolamento per la fabbricazione degli alcools, 29 maggio 1881, n. 243, art. 95; regolamento per la fabbricazione della birra, 19 novembre 1874, n. 2248, art. 106; regolamento per la fabbricazione della cicoria, 26 luglio 1874, n. 2014, art. 30; decreto sulle lotterie, 21 novembre 1880, n. 5744, art. 22; legge notarile, 25 marzo 1879, n. 4900, art. 123; legge 28 luglio 1861, n. 132, sui pesi e misure, art. 27, ecc.

Art. 2. I renitenti indicati alla lettera *c*) del precedente articolo, e che si trovino all'estero, per essere ammessi a godere dell'amnistia dovranno presentarsi alle proprie autorità di leva nel Regno, entro sei mesi dalla data del presente Decreto, se si trovano in Europa, ed entro due anni, se residenti in paesi fuori di Europa.

Quelli di essi però appartenenti alle leve di terra, ai quali, in occasione del loro concorso alla leva, fosse spettata l'assegnazione alla 2ª categoria, e quelli di essi appartenenti sia alla leva di terra che di mare ai quali fosse spettata l'assegnazione alla 3ª categoria, potranno essere ammessi al godimento dell'amnistia ed arruolati nella rispettiva categoria, senza l'obbligo di rientrare nel Regno, alle condizioni che appresso:

a) che entro due anni dalla data di questo Decreto presentino all'autorità diplomatica o consolare più vicina alla loro residenza, se renitenti alla leva di terra, una dichiarazione del Prefetto o Sottoprefetto del rispettivo circondario di leva, dalla quale consti che sarebbe loro spettata l'assegnazione alla 2ª od alla 3ª categoria; e se renitenti alla leva di mare una dichiarazione del capitano di porto del compartimento marittimo, a cui essi appartengono per fatto di leva, che sarebbe ad essi spettata l'assegnazione alla 3ª categoria;

b) che sì gli uni che gli altri rimettano alla medesima autorità diplomatica o consolare la somma necessaria a fare entrare nelle casse dello Stato lire mille liquide da ogni spesa;

c) che sottoscrivano l'atto di arruolamento nella 2ª o 3ª categoria a cui debbano essere assegnati.

Art. 3. I militari dichiarati mancanti o disertori per inobbedienza alle chiamate alle armi fatte a solo scopo d'istruzione sino alla data del presente Decreto, i quali si trovino all'estero, per essere ammessi al godimento dell'amnistia dovranno presentarsi, se appartenenti all'Esercito, al distretto militare a cui appartengono per fatto di leva, e se appartenenti alla Regia Marina al comando del corpo Reali Equipaggi o ad uno dei distaccamenti di esso, entro sei mesi dalla data predetta, se trovansi in Europa, ed entro due anni se residenti in paesi fuori d'Europa.

Essi potranno essere ammessi a godere dell'amnistia anche senza obbligo di rientrare nel Regno alle condizioni che appresso:

a) che nel termine di due anni dalla data di questo Decreto si presentino all'autorità diplomatica o consolare più vicina alla loro residenza, e diano prova della suddetta loro condizione di fronte agli obblighi di servizio militare, mediante una dichiarazione del Comandante del distretto militare a cui appartengono se ascritti al Regio Esercito, o del comandante del corpo Reali Equipaggi se appartenenti alla Regia Marina;

b) che rimettano alla medesima autorità diplomatica o consolare la somma necessaria a fare entrare nelle casse dello Stato lire mille liquidate da ogni spesa.

Art. 4. I renitenti dei quali si tratta nel precedente articolo 3 ed i militari di cui all'articolo 3, tuttora all'estero, i quali siano notoriamente indigenti, potranno

ottenere, a seconda dei casi, o dal Ministro della guerra o dal Ministro della marina, di essere dispensati dal pagamento della somma stabilita in detti articoli per venire ammessi a godere della amnistia, purchè adempiano alle altre condizioni in essi articoli prescritte, e comprovino il loro stato di povertà con atto di notorietà rilasciato dalla autorità diplomatica o consolare del luogo di loro residenza, sulle dichiarazioni di tre cittadini italiani informati e degni di fede.

Art. 5. I renitenti alle leve di terra negli anni indicati alla lettera *c* dell'articolo 1, che si trovino all'estero, ed i quali siano affetti da alcuna delle infermità o deformità descritte nell'elenco *A* annesso al regolamento sul reclutamento del Regio Esercito, approvato con Nostro Decreto del 2 luglio 1890, n. 6952, ed i renitenti alle leve di mare affetti da alcuna delle imperfezioni fisiche indicate ai numeri 35, 48, 51, 64, 66, 83, 87 dell'elenco delle infermità ed imperfezioni fisiche esimenti dal servizio militare marittimo annesso al regolamento per la leva di mare, approvato con Nostro Decreto del 9 ottobre 1886, n. 4157, possono essere ammessi a godere dell'amnistia e riformati senza obbligo di rientrare nel Regno, se nel termine di due anni dalla data di questo Decreto si presenteranno alla autorità diplomatica o consolare più vicina alla loro residenza e saranno riconosciuti affetti da talune di dette infermità o deformità in seguito a visita eseguita a norma dei §§ 247 e 248 del citato regolamento sul reclutamento del Regio Esercito.

Art. 6. Gl'individui menzionati nei precedenti articoli, ove non abbiano completamente soddisfatto a tutte le prescrizioni degli articoli stessi nei termini ivi stabiliti, s'intenderanno decaduti dal beneficio dell'amnistia.

Ordiniamo che il presente Decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella Raccolta Ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Mondovì, addì 23 agosto 1891.

Di Rudinì — L. Ferraris — Pelloux — S. De Saint Bon.

Visto, *Il Guardasigilli:* L. Ferraris.

VARIETÀ

I Procuratori ed il patrocinio delle cause penali in Corte di Appello.

Il Primo Presidente della Corte d'Appello di Roma, provvedendo sulla petizione rivoltagli dai Procuratori legali, laureati in legge, che chiedevano di essere ammessi al patrocinio delle cause penali anche in Corte d'Appello, ha diretto al Presidente della III Sezione (penale) la seguente lettera in data del 18 luglio p. p.

Illustrissimo Presidente della III Sezione.

Taluni procuratori legali, laureati in legge, a nome loro o dei colleghi mi han presentato un *memorandum* con osservazioni e richieste tendenti al fine di essere ammessi al patrocinio anche in Corte d'Appello.

Argomentano dall'articolo 403 procedura penale, che permette al procuratore di sottoscrivere il ricorso d'appello. Ma è questo un argomento fallace.

Il procuratore, che può difendere in Tribunale, può completare la difesa di primo grado coll'interposizione dell'appello; ma per la difesa in Corte la distinzione e il divieto sono scolpiti nell'art. 275 P. P. e nessuno è più sapiente della legge.

Ipotizzano in secondo luogo, nel *memorandum*, una seconda tesi, di potere assumere cioè anche i procuratori la difesa, purchè sia presente un avvocato.

Però anche cotesta tesi è difforme dalla legge; anzi a dirla schietta è un modo d'eluderla, giacchè la presenza inattiva di un avvocato non è in armonia colla lettera della legge, non risponde al suo fine, essendo evidente che la legge in Corte d'Appello (che è sempre sede di un fôro numeroso e ben pratico) ha richiesto una maggior garanzia per la difesa con affidarla ad un avvocato. Il che se fu savio consiglio sempre, perchè in Corte dicesi l'ultima parola sui fatti in grado d'appello, lo è tanto più oggi per la importanza più grave dei giudizi penali col Codice nuovo.

Piuttosto è una ultima istanza che per me puossi accogliere, vale a dire che, oltre ad un avvocato difensore, che realmente sostenga la parte sua, e che abbia così i diritti, i doveri e la conseguente responsabilità di un difensore legale, possa esser presente ed inteso, senza diritto a speciale compenso, anche il procuratore laureato eletto dalla parte per procedere insieme all'avvocato nel magistero difensivo.

Ciò non contravviene ad alcuna legge positiva, e può anzi riuscire utile alla stessa difesa per le forze riunite (tanto più se il procuratore fu difensore di prima istanza), oltrechè può rendere agevole l'acquisto della pratica esperienza ai giovani di buona volontà e promettenti per l'avvenire nell'esercizio forense.

È in questi termini dialettici pertanto che Le dichiaro di potersi accogliere i voto della detta classe e la S. V. potrà regolarsi in conseguenza col suddetto criterio senza varcarne i limiti, e ciò sia per rispetto alle leggi, sia per evitare che agli Avvocati legalmente esercenti venga creata una concorrenza non lecita.

Firmato: PAGANO.

Terzo Congresso Giuridico Nazionale.

Come i nostri lettori sanno, il III Congresso giuridico si radunerà in Firenze dal 7 al 14 prossimo settembre.

Noi abbiamo già prese le più opportune disposizioni per tenerli a giorno delle discussioni, che avranno luogo in ordine alle Tesi II e III, che sono le sole relative alla legislazione penale, e di tutte le risoluzioni che saranno votate o proposte.

Augurandoci intanto vivamente che questo III Congresso riesca degno del nome italiano e fecondo di pratici risultati, ci limitiamo a riprodurre il testo delle due Tesi sopracennate.

Terza tesi. — Quali riforme in omaggio ai progressi della scienza ed agli insegnamenti della pratica siano da introdursi nel Codice di procedura penale; in specie per ciò che riguarda la istruzione preparatoria dei processi, i limiti del contradittorio e della difesa dell'imputato durante la medesima, e l'ordinamento delle giurisdizioni istruttorie.

Quarta tesi. — Come debba regolarsi la partecipazione dell'offeso o danneggiato dal reato all'esercizio dell'azione penale; se e quali provvedimenti siano da suggerirsi per meglio assicurare la riparazione dei danni derivanti dal reato e per indennizzare le vittime degli errori giudiziarii; e se, in quali limiti e con quali cautele possa, in relazione ad alcune categorie di reati, ammettersi sussidiariamente l'Azione penale **civica** ossia **popolare**.

IL DIRETTORE GENERALE DELLE CARCERI.

Sono state accolte, senza esitazione, le dimissioni dall'ufficio di Direttore Generale delle carceri, presentate dallo egregio commendatore Beltrani-Scalia. E noi accogliamo con piacere siffatta notizia. A nostro parere, il meno che si potesse dire del Beltrani-Scalia è che egli, continuamente assorto nelle ricerche dei dettagli amministrativi, da una parte era riuscito a formare dell'amministrazione carceraria una macchina così complessa e dispendiosa da non si credere e dall'altra a dimenticare le strette attinenze degli ordinamenti carcerari con parecchie delle questioni sociali più importanti ed urgenti.

Fra i suoi scritti e i criteri prevalenti nell'Amministrazione carceraria c'era un distacco enorme; mentre in quelli pareva talora che egli si levasse con la mente ad una larga contemplazione del problema carcerario nei rapporti della espiazione della pena, secondo i fini che questa è diretta a raggiungere nell'interesse della pace sociale, — nei criteri direttivi, manifestati durante la sua amministrazione, si rivelava più che altro uno spirito puramente burocratico ed in sommo grado accentratore.

Senza disconoscere pertanto il valore dei suoi studi scientifici e le buone intenzioni, onde egli era pieno, noi consideriamo il ritiro dell'onorevole Beltrani-Scalia come fortunata occasione per ritornare sullo studio del nuovo regolamento carcerario entrato in vigore col 1° luglio, e siamo convinti che vi si possano introdurre assai considerevoli modificazioni, sia dal punto di vista della semplificazione e del discentramento amministrativo che da quello dei criteri più liberali, che devono presiedere alla formazione di un regolamento di così grande importanza. Semplificando e discentrando, si possono più facilmente raggiungere alcuni desiderati della scienza carceraria ed anche ottenere — ciò che di questi tempi non va trascurato — una economia considerevolissima sul bilancio passivo del Ministero dell'interno.

CRONACA

Gli articoli 393 e 394 C. P. dinanzi all'Associazione della Stampa.

L'Associazione della Stampa, espressamente convocata dal suo illustre Presidente, onorevole Bonghi, si è radunata la sera del 29 settembre per discutere di quell'altissimo interesse pubblico, che si vede minacciato dalla interpretazione data dal Tribunale Penale di Roma agli articoli del nuovo Codice Italiano relativi al delitto di diffamazione commesso per mezzo della stampa periodica.

Come sanno i nostri lettori, la condanna immeritamente inflitta al gerente del giornale *La Tribuna* dal Tribunale di Roma per avere, proseguendo una generosa campagna iniziata, sin dalla entrata in vigore del nuovo Codice Penale, a favore della infanzia torturata, ha richiamata l'attenzione pubblica e quella dei giuristi in ispecie sopra i criteri illiberali e perniciosi, che sembrano prevalsi nella redazione del nuovo Codice e che accennano a prevalere nella giurisprudenza relativamente alla ricerca dei fattori essenziali del delitto di diffamazione.

I nostri lettori conoscono altresì l'articolo scritto in proposito da uno dei nostri redattori, intorno al grave e delicato argomento e pubblicato nel fascicolo V (Parte I, pag. 65). Sullo stesso interessantissimo tema essi troveranno a pag. 89 del presente fascicolo un secondo articolo del medesimo scrittore, che ha voluto svolgerlo anche più da vicino in confronto della sentenza testuale, che diede occasione al primo e che riproduciamo per quella parte ove dal Tribunale trattasi più specialmente la questione di diritto.

Facendo voti perchè uno spirito più illuminato e liberale, che d'altronde, a parer nostro, nemmeno trova nella parola della legge quell'ostacolo insormontabile, che alcuni credono di vedervi, presieda al giudizio dei magistrati in grado di appello e perchè la giurisprudenza assurga alla sua vera missione, che consiste nel vivificare le leggi sollevandosi allo spirito delle medesime, e rompendo, ove occorra, le tele di ragno, che per avventura la imperfezione della nuda lettera possa opporle, ci limitiamo alla parte di cronisti.

L'onorevole Bonghi, presiedendo l'assemblea, così spiegò agli intervenuti l'oggetto della discussione:

Gli articoli 393 e 394 del Codice Penale, egli disse, rendono estremamente difficile alla stampa uno dei principali ufficii suoi, che è quello di richiamare l'attenzione del pubblico sui fatti che offendono la società stessa. La quistione, non bisogna illudersi, è estremamente difficile. Si trovano di fronte due diritti: il diritto del privato che non vuol essere diffamato, e il diritto della stampa che deve esercitare la sua tutela sopra i diritti della società. Noi non vogliamo entrare nelle quistioni particolari e non vogliamo discutere la legge. Ma c'è un diritto nostro che è leso e, limitandoci ad esporre un voto per la integrità dei nostri diritti, non invadiamo il campo di nessuna autorità.

I soci, avvocato Monti dell'*Opinione*, Mezzabotta, Riccio, Fabrizi e Crispolti presero parte alla discussione trattandone il tema sotto varii punti di vista, ma trovandosi tutti d'accordo nel riconoscere la inaccettabilità della interpretazione data dai giudici di Roma al testo della legge in ordine alla ricerca imprescindibile dell'elemento intenzionale nel delitto di diffamazione. Due concetti primeggiarono: o modificare il testo della legge o ritornare all'Editto sulla Stampa, se veramente quel testo violi senza ragione il godimento di quella completa libertà, senza la quale la Stampa periodica non può esercitare la sua missione che è di interesse sociale. Si accennò anche alla idea, che per noi sembra non accettabile, di deferire al giudizio dei giurati i delitti di diffamazione per mezzo della Stampa, e la discussione si chiuse col votare il seguente ordine del giorno:

" L'Associazione della Stampa, riconosciuta la necessità d'introdurre modificazioni nelle disposizioni del Codice Penale concernenti il reato di diffamazione, le quali assicurino meglio nell'interesse pubblico il sincero esercizio della libertà della Stampa e il sindacato, per parte sua, della moralità sociale, incarica il presidente di nominare una Commissione, la quale nel termine di un mese proponga tali modificazioni e ne faccia oggetto di voto al Parlamento. "

Speriamo ora che la Commissione riesca a formulare nel modo più semplice le proposte più facilmente accettabili; ma insistiamo nella manifestazione di una nostra speranza, la quale riassume tutto il nostro pensiero ed è che la giurisprudenza dei Tribunali e delle Corti risolva essa la controversia, dando alla legge una liberale interpretazione.

Intanto il Presidente dell'Associazione della Stampa onorevole Bonghi ha invitato a far parte della Commissione: l'onorevole senatore Finali, ex Ministro, *Presidente*, l'onorevole Michele Torraca, l'onorevole Eduardo Arbib, l'avvocato Filippo Crispolti ed il nostro amico e collega di redazione avvocato Vincenzo Riccio, che dalla Commissione è stato nominato *Segretario.*

Questioni poste allo studio in ordine al Codice di Commercio.

Il Ministro Guardasigilli con sua circolare del 1° settembre ha fatto appello ai Magistrati, alle Camere di commercio, agli Ordini forensi e a quanti e per scienza e per pratica possano illuminare il legislatore, perchè vogliano esprimere in modo breve e preciso il loro parere intorno ad un questionario da lui redatto d'accordo col Ministro di agricoltura, industria e commercio in ordine a quelle riforme che siano da apportare, ora che si avvicina il compimento di un decennio di esperienza, al Codice di commercio vigente.

" Non si tratta, egli scrive, di rivedere tutto il Codice, nè di introdurvi riforme non assolutamente necessarie, sibbene di determinare se e quali siano le parti di esso nelle quali la esperienza illuminata e guidata dalla scienza richiedeva più urgenti modificazioni; affinchè senza turbare, anzi serbata la compagine del nuovo Codice, sia il medesimo sempre più adattato alle così mutevoli condizioni e ricchezza

dei traffici, e che fanno desiderare possa sorgere una legislazione comune a tutte le nazioni, quasi nuovo e speciale diritto delle genti. „

Da tal questionario, al quale attendesi una risposta a tutto il 31 ottobre corrente, noi stralciamo i seguenti quesiti relativi ai reati in materia di fallimento:

I. Se sia soverchiamente rigorosa la disposizione dell'articolo 856, n. 5, che dichiara colpevoli di bancarotta semplice anche i piccoli mercanti al minuto, che non hanno nemmeno la capacità di tenere in regola i libri prescritti.

II. Se sia opportuno il ritorno al Codice precedente, dando facoltà, non obbligo, al tribunale di dichiarare in determinati casi la bancarotta. (Articolo 857).

III. Se sia da sopprimere, come anacronismo e contraddizione, la disposizione relativa alla necessaria bancarotta del mediatore.

TRIBUNALE DI ROMA — CAUSA CIPRIANI ED ALTRI.

Dinanzi al Tribunale Penale di Roma, Sezione I, si tratterà nell'udienza del 14 ottobre la causa di altri 62 arrestati pei fatti del 1° maggio in Roma.

Diamo la epigrafe delle imputazioni per le quali sono a chiamati a rispondere, riserbandoci di render conto del dibattimento, ove ne valga la pena.

Sono imputati:

1. Cipriani Amilcare fu Felice — 2. Palla Galileo di Ferdinando — 3. Bardi Ettore di Agostino — 4. Cortonesi Filippo fu Giovanni — 5. Moretti Attilio fu Romualdo — 6. Agricola Nicola di Carlo — 7. Avanzini Annibale fu Giuseppe — 8. Agostinucci Eugenio fu Giuseppe — 9. Pesetti Nazzareno fu Romualdo — 10. Leonardi Ernesto fu Angelo — 11. Projetti-Scutilli Filiberto d'ignoti — 12. Turina Pietro fu Pietro — 13. Trabalza Luigi di Antonio — 14. Albanesi Roberto fu Francesco — 15. Bardi Luigi di Agostino — 16. Baraldi Ermete di Enrico — 17. Bocci Florido di Pompeo — 18. Belloni Atello fu Vincenzo — 19. Bandini Martino fu Giacomo — 20. Calore Alfredo di Pietro — 21. Cesari Adolfo di Alfonso — 22. Galassi Alberto di Antonio — 23. Lubrano Tito di Michele — 24. Latini Alceo di Leone — 25. De Meis Nicola fu Domenico — 26. Magri Pellegrino fu Gaetano — 27. Millozzi Filippo di Luigi — 28. Mancini Umberto di Ulderico — 29. Moretti Giuseppe fu Vincenzo — 30. De Santis Giuseppe fu Francesco — 31. Savoja Carlo di Giovanni — 32. Savini Giovanni di Cristofaro — 33. Troja Filippo di Giulio — 34. Zaccardi Ambrogio fu Antonio — 35. Casadei Cassio d'ignoti — 36. Ghelfi Adriano di Emilio — 37. Melinelli Giuseppe di Decio — Faina Umberto fu Achille — 39. Volpi Angelo di Vincenzo — 40. Binaco Vincenzo di Urbano — 41. Campagiorni Giuseppe fu Luigi — 42. Massimini Massimiliano d'ignoti — 43. Davoli Alfeo fu Vincenzo — 44. Bedogni Cesare fu Francesco — 45. Kôrner Guglielmo di Guglielmo — 46. Paolini Emilio di Cesare — 47. Gnocchetti Ettore di Vincenzo — 48. Cocuccioni Vincenzo di Luigi — 49. Melinelli Dante di Domenico — 50. Spadoni Giovanni di Pacifico — 51. Serrantoni Alessandro di Silviniaco — 52. Strappati Cesare Guglielmo o Adelelmo fu Antonio — 53. Bardi Arduino di Agostino — 54. Moscardi Francesco fu Zefferino — 55. Angiuli Giuseppe di Luigi — 56. Calcagno Pietro fu Maurizio — 57. Monticelli Temistocle di Eugenio — 58. Pennella Pietro di Augusto — 59. Bernardi Giovanni di Pietro — 60. Olivieri Oliviero fu Raffaele — 61. Liverani Leonida fu Tancredi — 62. Conti Angelo fu Costantino.

I. Di tali 62 imputati, i primi 61 debbono rispondere del delitto previsto dall'art. 248 del Codice penale, per essersi, in numero non minore di cinque, associati

qui in Roma sin dal principio del volgente anno per commettere delitti contro la persona, la proprietà e l'incolumità pubblica allo scopo di attuare le teorie anarchiche da essi professate e dirette a distruggere, con la violenza, le istituzioni sociali vigenti, specialmente l'istituto della proprietà individuale.

II. I primi 42, nonchè il Conti Angelo, al n. 62, anche: *a*) della contravvenzione prevista dall'articolo 6 della legge di pubblica sicurezza 3 giugno 1889, e punita dall'articolo 434 Codice Penale, per essersi rifiutati di obbedire nel giorno primo maggio 1891 alle intimazioni dell'autorità di pubblica sicurezza di allontanarsi dalla piazza di Santa Croce in Gerusalemme in occasione dello scioglimento del comizio operaio che ivi si teneva; *b*) e, meno il Cipriani, al n. 1, e il Palla, al n. 2, del delitto previsto dall'articolo 190, parte prima e n. 2, Codice Penale, per avere nelle stesse circostanze di tempo e di luogo, previo concerto in riunione armata di oltre dieci persone, usato violenze e minacce con imbrandimento di armi da punta e taglio e contundenti, e con lanciamento di sassi ed altre solide materie per opporsi ad un pubblico ufficiale, Ispettore di pubblica sicurezza, signor cavaliere Marchionni, ed agli agenti della forza pubblica che gli prestavano assistenza, mentre adempivano ai doveri del proprio ufficio.

III. Il Cipriani del delitto previsto dall'articolo 63, alinea, in relazione al citato articolo 190, parte prima e n. 2, Codice Penale, per avere con precedenti discorsi da lui pronunciati nelle riunioni preparatorie pel comizio del 1° maggio tenuto in questa città dal partito anarchico rivoluzionario, determinato gli associati al medesimo a commettere il suddetto reato di ribellione.

IV. Il Palla, l'Olivieri e il Liverani del delitto previsto dall'articolo 64, n. 1, in relazione al predetto articolo 190, parte prima e n. 2, detto Codice, per avere, mediante i loro discorsi pronunciati durante il comizio, eccitato e rafforzato negli altri loro compagni la risoluzione di aggredire e resistere come sopra agli agenti della forza pubblica.

V. Il Cipriani, il Bardi Ettore, il Liverani, l'Olivieri e il Palla del delitto previsto dall'articolo 247 Codice Penale, per avere pronunciati, durante il comizio, discorsi tendenti ad incitare alla disobbedienza alla legge, ed all'odio fra le classi sociali in modo pericoloso alla pubblica tranquillità.

VI. L'Agricola del delitto previsto nel combinato disposto degli articoli 62, 372 e 373 detto Codice, per avere, sempre nelle circostanze predette, vibrato senza il fine di uccidere un colpo di coltello alla guardia di città Vincenzo Onorato, senza però ferirlo per circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà, avendogli lacerato soltanto la tunica per avere l'Onorato schivato il colpo.

VII. Il Volpi del delitto preveduto dal combinato disposto degli articoli 372, prima parte, e 373 prima parte, del Codice anzidetto, per avere, anche nelle stesse circostanze di tempo e di luogo, senza il fine di uccidere, vibrato un colpo di pugnale in persona dell'agente ausiliario di pubblica sicurezza Fortunato Fervolino, producendogli una ferita che guarì in otto giorni.

VIII. L'Agricola ed il Volpi del delitto preveduto dal combinato disposto degli articoli 79, 372, 373 e 378 detto Codice, per avere nelle medesime circostanze di tempo e di luogo, con atti esecutivi della stessa risoluzione criminosa, senza il fine di uccidere e, senza che se ne conosca il preciso autore, in concorso di altri, rimasti ignoti, ferito con arma insidiosa (pugnale) il carabiniere Dura, che riportò cinque lesioni, le quali cagionarono pericolo di vita con malattia ed incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per giorni trenta, nonchè per aver ferito il carabiniere Giovanni Rasetto, che rimase ammalato ed inabilitato al lavoro per giorni nove.

IX. Il Calcagno, il Pennella e il Monticelli del delitto previsto dal predetto articolo 247 Codice Penale, per avere, la sera del 30 aprile 1891 anche in Roma, distribuito manifesti a stampa eccitanti alla disobbedienza alla legge, ed all'odio fra le classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

X. L'Angiuli inoltre *a*) del delitto previsto dall'articolo 190 prima parte, n. 1 Codice Penale, per avere nella sera del 6 maggio 1891 in Roma usato violenza e minaccia a mano armata contro gli agenti della forza pubblica (guardie di pubblica sicurezza e carabinieri) mentre adempivano ai doveri del proprio ufficio, procedendo al suo arresto pel delitto di associazione per delinquere come sopra; *b*) del delitto previsto dagli articoli 372 e 373 Codice Penale, per avere, in queste ultime circostanze di tempo e di luogo, prodotto con arma contundente (impugnatura di rivoltella) al capitano di stato maggiore Queirolo Giuseppe accorso a prestare man forte agli agenti di pubblica sicurezza sopraindicati, una ferita guarita in giorni dieci; *c*) del delitto previsto dagli articoli 62, 79, 372 e 373 Codice Penale, per avere esploso, in dette circostanze di tempo e di luogo, senza il fine di uccidere, e con atti esecutivi della stessa risoluzione criminosa parecchi colpi di rivoltella contro lo stesso Queirolo, nonchè contro le guardie di pubblica sicurezza Camillo Irianni, Pasquale Palumbo, carabinieri Carlo Rizzotti, Scaroni Evasio, Oreste Lupo e Pozzobon Giovanni, che non riuscì a ferire per circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà; *d*) di contravvenzione agli articoli 464 n. 1 e 470 Codice Penale, per avere, in dette circostanze di tempo e luogo, senza la licenza dell'autorità competente portato fuori la propria abitazione la rivoltella suddetta; *e*) di altra contravvenzione agli articoli 464 e 470, n. 2, Codice Penale, per avere sempre nelle stesse circostanze di tempo e luogo asportato fuori la propria abitazione un'arma insidiosa, coltello con lama acuminata che rimane fissa al manico, mercè apposito ordegno.

XI. Il Conti pure del delitto previsto dall'articolo 194, n. 1, Codice Penale, per avere nell'atto del suo arresto offeso il decoro delle guardie di pubblica sicurezza con le parole: *vigliacchi, assassini.*

XII. Il Bardi Ettore e Binaco Vincenzo della contravvenzione prevista dagli articoli 464 n. 1 e 470 detto Codice, per avere asportato fuori della propria abitazione, nel 1° maggio in Roma in piazza Santa Croce in Gerusalemme, una rivoltella senza la licenza dell'autorità competente.

XIII. Il Campagiorni ed il Massimini della contravvenzione prevista dagli articoli 464 n. 2 e 470 Codice Penale, per avere in Roma in giorno non ben determinato, sera successiva al 1° maggio asportato fuori della propria abitazione un'arma insidiosa - lama acuminata a forma di pugnale.

Coll'aggravante della recidiva per Cipriani Amilcare, Avanzini Annibale, Turina Pietro, Moretti Giuseppe, Gnocchetti Ettore, Serrantoni Alessandro, Bardi Arduino, Olivieri Oliviero.

BIBLIOGRAFIA

Francesco Sav. Arabia: — *I principii del Diritto Penale ed il Codice Italiano.* — Vol. in 8°, pag. 500, lire 10, presso l'A., Napoli, Monteoliveto, 70.

“ Per l'Italia raro è che il vero progredire non sia un ritorno al nostro glorioso passato; e questo dovrebbe scusare il metodo tenuto di rimenare la dottrina piuttosto alle antiche nostre, che di giudicarne col raffronto delle nuove altrui, venuteci da speculazioni e sistemi stranieri. Dippiù, nell'ambiente cui il libro ricompare, sembra vi si trovi una qualche cosa superflua, ed una in difetto. La

prima è tutta quella parte, che risguarda la ricerca sul principio scientifico fondamentale del diritto di punire, nella sua essenza e nello svolgimento che ha avuto nella storia. Riprodurre e disaminare teoriche ed opinioni, a cui ora sembra non si pensi nè molto nè poco, potrebbe parere cosa per lo meno inutile. Ma non è così, perchè anzi ora più che mai il fondamento della penalità è combattuto, anzi è negato addirittura. E la pena che pur si trova necessaria a conservare, poggia sulla labile base di una contraddizione logica tra principio e conseguenza.

" La cosa poi che può parere in difetto è il non versarsi in modo quasi esclusivo sulla letterale interpretazione della legge, prendendo a criterio e norma la consuetudine de' giudicati, in cui oggimai pare che siasi riconosciuta una specie di monopolio della interpretazione e di cui son pieni giornali, opere periodiche e ben grossi volumi, che si danno a guida e norma siffattamente che pare che l'antico: *legibus non exemplis judicandum*, abbia perduto il suo significato, od acquistatone uno che è al tutto il contrario. Or questo metodo, che disconosce lo studio sintetico del diritto, e lo scambia col consultare gl'indici di quei volumi, urta dapprima nello scoglio della varietà inevitabile, che si trova nelle soluzioni date dai giudicati; e poi nessuno può spiegare come si possa ben cadere in errore nello interpretare di una disposizione legislativa, ed invece non si possa fraintendere ed errare nell'interpretazione che la giurisprudenza ne ha fatto.

" Ciò naturalmente non vuol dire che non sia utile riscontrare le cose giudicate e non sia buono ed efficace aiuto alla retta interpretazione della legge, ma purchè si guardi, più che all'autorità formale, al ragionamento ed alla dialettica, che, in grazia della motivazione, le sentenze debbono avere; e non obliando che l'interpretazione giudiziaria è pur essa dottrinale, e che non costringe a credere per fede od autorità. "

Queste, che sono considerazioni dell'A. esposte nella prefazione della sua opera, ne riassumono il concetto fondamentale e il criterio seguìto nel metodo di trattazione tanto della parte generale quanto di quella speciale, o dei reati in ispecie — le due parti in cui si divide il libro. Io aggiungerò solo che il chiarissimo Autore è stato fedele osservatore del sistema propostosi.

Egli fin dal 1852 pubblicò un pregevolissimo commento delle Leggi penali napolitane, di cui si fecero ed esaurirono due edizioni. Sopravvenuto col risorgimento italiano il Codice penale Sardo colle modificazioni del decreto 17 febbraio 1861 dettate per le provincie napoletane, l'A. lesse e pubblicò varie note critiche, preparazione ad una rifusione del suo Trattato. Ma in parte l'attesa del nuovo Codice penale unico per l'Italia, in parte le cure di alti uffici nella magistratura portarono tale ritardo, che l'opera attuale si può dire del tutto nuova, come la esigenza di un nuovo Codice richiedeva. Essa risponde a quello, che i tedeschi dicono *Handbuch*, manuale, ed è di somma utilità pe' giovani, perchè offre loro con forma sintetica e scientifica i principii direttivi delle varie trattazioni, che possono esser di guida anche nel dedalo della casuistica e della giureprudenza.

L'A., come si comprende di leggieri, dopo il ricordo de' suoi precedenti lavori, appartiene alla scuola classica italiana; non nemico, ma non fautore della scuola,

che si dice positivista-sperimentale. A questa scuola non attribuisco nè tutti i meriti, nè tutte le colpe, che di qua e di là si affibbiano. Certo i compilatori del nuovo Codice italiano ne hanno respinti i criteri. Però, pare a me, che se si fosse proceduto con minore prevenzione, in molte cose, specialmente per quanto si attiene alla parte speciale de' reati, si sarebbero potute trarre utili applicazioni. Ma il torto è degli stessi fautori della nuova scuola, che vigorosamente ed acremente combattono pel trionfo delle loro idee, non uscendo dal campo della imputabilità generale, mentre è più nella trattazione dei singoli reati che certe teoriche della scuola classica si appalesano aprioristiche ed esagerate se non del tutto false, mentre invece vari criteri della scuola positiva troverebbero larga e adeguata applicazione.

I limiti di una semplice recensione non mi consentono dire di più dell'opera annunziata. Certo non è fatta pe' pratici e pel fôro, ma pe' giovani, ai quali è guida sicura nei primi passi.

Termino coll'esprimere il vivo desiderio, che il chiarissimo A. in una nuova edizione dia più largo svolgimento alla trattazione dei reati in ispecie, perchè, come è oggi, il trattato non presenta una giusta proporzione tra la parte generale e la speciale e, mentre della prima molto si è detto e scritto, ciò che ai giovani studiosi più occorre è una preparazione scientifica allo studio dei reati in ispecie e ciò per difetto di letteratura adeguata sulle disposizioni del Codice italiano, per la quale indarno consulterebbero manuali francesi, belgi, tedeschi.

P. Grippo.

Avv. C. Costanzo Peratoner: — *Dei delitti contro la libertà* - Catania, 1891.

Di questo libro stupendo, che il Peratoner ha scritto intorno alla vasta e delicata materia dei reati contro la libertà, non è possibile dare un cenno completo nel breve spazio assegnato ad una recensione bibliografica, altrimenti che accennandone sommarissimamente la tela per invitare gli studiosi a leggerlo e meditarlo. Trattasi nientedimeno di un comento a tutto il titolo II del Codice Penale, ove si condensano le più alte e gelose questioni del diritto pubblico moderno, in ordine alle quali il nuovo Codice segna senza alcun dubbio un notevole progresso sopra le legislazioni precedenti e contemporanee, senza però essere scevro di qualche imperfezione e senza che tutte, a nostro avviso, le abbia risolte con quello spirito illuminato e liberale, che avrebbe dovuto guidare in ogni singolo argomento il legislatore della nuova Italia. Ci limitiamo pertanto a dire che in questo libro si trova una trattazione assai ben condotta di tutta la materia del titolo II del Codice, sia dal punto di vista della dottrina che da quello della legislazione comparata, intorno alla quale l'egregio autore mostra di aver fatto uno studio larghissimo e profondo. Dovendoci astenere per necessità dallo entrare nella disamina particolareggiata del libro ed anche dallo accennare alle principali teoriche, che vi si trovano svolte con ordine, chiarezza, precisione

ed acume ammirabili, anche in quei pochi rincontri dove le nostre convinzioni scientifiche non collimano perfettamente con quelle dell'eruditissimo autore, riassumiamo il nostro giudizio dicendo che sono assai pochi i lavori venuti in luce a proposito del nuovo Codice penale, i quali possano stare al livello di questo che abbiamo tra mani. Del resto, i lettori se ne possono formare un concetto dal seguente sommario delle due parti, nelle quali il libro si divide, dei nove paragrafi nei quali si suddivide la prima parte e de' sei capitoli, onde componesi la seconda, ancor essi suddivisi in paragrafi.

Le due parti del libro sono intanto precedute da una bella introduzione, ove, trattandosi delle guarentigie della libertà, si discorre dell'idea o contenuto di questa nel mondo moderno, delle sue diverse manifestazioni, de' suoi rapporti con lo Stato e delle funzioni e dei limiti di tali funzioni in riguardo alla medesima. S'entra poscia a discorrere dello Stato giuridico e delle diverse funzioni sue in rapporto alla libertà e si pone il concetto generale delle guarentigie politiche o costituzionali, che dir si vogliano e di quelle giuridiche della libertà istessa, tra le quali le guarentigie penali, che formano lo speciale argomento di quest'ottimo libro.

" Quali azioni ne' diversi tempi sieno state ritenute delitti contro la libertà, da quali criteri sia stato guidato il nostro legislatore nel nuovissimo Codice penale italiano, ecco — dice l'autore — gli argomenti che mi propongo di studiare. "

La I parte del libro tratta della teorica generale dei delitti contro la libertà e contiene i seguenti paragrafi: — Nozione del Crimen-vis – Il reato di Crimen-vis nel Diritto Romano — Nozione giuridica dei reati contro la libertà — Necessità di una classe speciale di reati contro la libertà — Classificazione nel Codice Francese e nel Codice Napoletano, nel Toscano, nel Sardo, nel progetto di Codice per la Repubblica di San Marino, nel Codice Germanico, Zurighese ed Olandese — Classificazione nel Codice Penale Italiano.

La II parte si divide, come abbiamo detto, in sei capitoli corrispondenti a quelli del Codice Penale e sono: — 1° Dei delitti contro le libertà politiche; — 2° Dei delitti contro la libertà dei culti; — 3° Dei delitti contro la libertà individuale; — 4° Dei delitti contro la inviolabilità del domicilio; — 5° Dei delitti contro la inviolabilità dei segreti; — 6° Dei delitti contro la libertà del lavoro.

E qui vorremmo anche indicare la intestazione dei singoli paragrafi di ogni capitolo; ma essi sono così molteplici da richiedere uno spazio, che in questo luogo non abbiamo punto. Diremo solo, concludendo, che in questi capitoli, come in tutto il libro, l'autore dà uno splendido saggio della sua vasta dottrina e che specialmente dal punto di vista della legislazione comparata, che è tanto essenziale elemento di una soda coltura giuridica, questi capitoli riescono degni dello encomio largo ed incondizionato, che noi tributiamo all'autore valentissimo.

F. LOPEZ.

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

CRONACA GIUDIZIARIA

IL PROCESSO DEGLI ANARCHICI.

TRIBUNALE DI ROMA.

Dura dal 14 ottobre dinanzi al Tribunale di Roma questo disgraziato processo contro gli anarchici, che ha finito per assumere — contro i desideri e le previsioni di coloro che ad ogni costo lo vollero fare — una figura strana e, sotto ogni rispetto, assai deplorevole.

Nato male per le idee poco considerate, che l'onorevole Ministro dell'Interno manifestò alla Camera intorno all'applicabilità dell'articolo 248 del Codice Penale, per discorrere della quale occorre avere studi giuridici e competenza, questo processo si trascina innanzi, come tutte le cose malamente pensate, in mezzo ad un ambiente punto favorevole agl'interessi della vera giustizia. Una serie di incidenti più o meno gravi o rumorosi ha contribuito a turbare gli animi di tutti, giudici e difensori, pubblico ed imputati. La stampa, co' suoi resoconti, ha diffusa per tutta Italia l'eco di ciò che avviene nell'aula del Tribunale e quest'eco, ripercuotendosi, ha provocato giudizi di ogni natura intorno all'indole del processo e alla sua opportunità, non meno che al grave pericolo, che per esso corre, insieme alla giustizia, il prestigio della patria Magistratura. Per una disgraziata coincidenza, che poteva e doveva essere evitata, mentre a Roma si iniziava il processo a carico di Cipriani e compagni, in Ancona si discuteva dinanzi alla Corte di Appello la causa degli anarchici di Jesi e, mentre la Corte di Appello di Ancona faceva pieno diritto — e giustamente — alle ragioni della Difesa, che eccepiva la incompetenza del Tribunale, qui in Roma il Tribunale si dichiarava invece competente a giudicare della causa, non riflettendo — e ci sembra che a ciò nemmeno la Difesa abbia menomamente riflettuto — che una eccezione simigliante non doveva essere proposta, o per lo meno non poteva essere risolta, *in limine litis* senza manomettere le più certe regole di diritto procedurale, non meno che i dettami della logica giudiziaria incarnata nel preciso disposto degli art. 392 e 395 Codice Pr. Pen. Questi articoli infatti sono stati costantemente dalla giurisprudenza interpretati nel senso che — qualunque siano gli elementi offerti dal processo scritto o le qualificazioni che il Tribunale credesse di dover dare ai fatti sottoposti al suo giudizio — sotto pena di nullità — debba ognora attendersi che il dibattimento — il quale è la fonte delle cognizioni del Tribunale — sia esaurito, perchè i fatti medesimi possano essere rettamente definiti ed in guisa da vedere se costituiscano il tale piuttosto che il tal altro delitto. Ad ogni modo, questa coincidenza disgraziata e questa difformità di giudizi sopra un medesimo argomento da parte della Corte di Ancona e del Tribunale di Roma, temiamo forte che sia per rifluire sull'esito del processo in esame, tanto più se si rifletta che, con una sollecitudine quasi inesplicabile e miracolosa, a dirimere la controversia si è fatta intervenire la Corte di Cassazione,

la quale — incredibile a dirsi! — il giorno 21 corrente, cioè dopo appena sette giorni, ha ritenuto erroneo il concetto della Corte di Appello di Ancona del 14, che dichiarava trattarsi del delitto, di cui agli art. 118 e 134 Cod. Pen., di competenza della Corte d'Assise, ed ha proclamato essere applicabile alle associazioni degli anarchici l'art. 248, dando così ragione indirettamente al Tribunale di Roma.

Non è qui il luogo di dire che questo giudizio della Corte di Cassazione, per quanto autorevole esso sia, non basta a risolvere la controversia tuttavolta che non lo suffraghino ragioni perentorie e d'ordine prettamente giuridico, e che alla alla Corte di Appello rimane tuttavia integro il diritto, che ci auguriamo eserciti nello interesse della giustizia e in difesa del prestigio della Magistratura, quello cioè di dichiarare, giudicando in merito, che ne' fatti sottoposti al suo giudizio non si riscontrano gli estremi costitutivi del delitto, di cui all'art. 248 interpretato dall'on. Ministro dell'Interno, e di assolvere. La inapplicabilità dell'art. 248 alle associazioni di anarchici, è — a parere nostro — indubitata, e dello argomento, che è molto più grave di quanto si pensi, ci riserbiamo di occuparci nel prossimo fascicolo della nostra RIVISTA. Quì diciam solo che le parole del Ministro prima, il giudizio della Corte Suprema poi e, nel frattempo, le inframettenze dell'Autorità politica, le voci corse di tramutamenti di magistrati e di pressioni fatte per questo processo, e le censure mosse circa il modo di condurre il dibattimento han resa da una parte assai difficile il còmpito del Tribunale, e dall'altra han creata una corrente diremmo quasi di reazione se non di simpatia attorno agli imputati, che, tranne alcune intemperanze di linguaggio niente affatto plausibili, si sono contenuti in modo da fissare nettamente il tema della causa. Dal momento infatti che si è voluto chiamarli *malfattori volgari* — perchè ai malfattori volgari nel vero senso della parola è solamente applicabile l'art. 248 del Codice Penale — avrebbero essi potuto astenersi dallo svolgere in udienza le loro teorie, per quanto inattuabili esse sieno? Dato pure che contro i giudicabili ci fosse materia a procedere, è certo che, ove essi fossero stati rinviati dinanzi ai loro giudici naturali, che sono, a parere della Corte di Appello di Ancona e nostro, i giurati, lo scandalo di veder convertita l'aula del Tribunale in cattedra di anarchia si sarebbe evitato; perchè la questione si sarebbe riassunta in una breve domanda: — Aspirate voi a mutare violentemente la forma del governo? Aspirate cioè ad abbattere con la violenza tutto l'ordine sociale costituito, salvo a veder *dopo* che cosa sostituire all'attuale? — Se sì, il Codice Penale ha per voi una pena: voi siete responsabili di un delitto: voi non avete il diritto di tentare lo sconvolgimento dell'ordine costituito.

Ma non si è voluto mandare la causa dinanzi ai giurati e si è fatto malissimo.

P. S. Era scritto e stampato quanto sopra nel momento in cui è avvenuto lo scandalo supremo, che ha condotto al rinvio indeterminato della causa. Questo stolido processo è una vera sciagura!! Che cosa avverrà ora? Si tornerà da capo? Ci asteniamo dallo esprimere qui, dove ce ne mancherebbe lo spazio, il nostro parere; ci auguriamo però che la Magistratura si mostri all'altezza della sua missione, affermando la propria indipendenza. Essa sola oramai può ricondurre la pace negli animi e tutto salvare, cominciando dal salvare sè stessa. L'assolutoria anche di qualche colpevole, se veramente ci fosse, non sarebbe certo un malanno.

VARIETÀ

CIRCOLARE DEL MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA
RIGUARDANTE I DIBATTIMENTI PENALI

Roma, 5 ottobre 1891.

Il prolungarsi, senza necessità, dei dibattimenti penali è causa di danni, che, salve le garentie della legge e la severa imparzialità della giustizia, occorre evitare od attenuare.

Facendo seguito ad altre circolari di questo Ministero (1) sorge ora la opportunità di fare alcune avvertenze.

La prima è suggerita dalla disposizione dell'articolo 385 del Codice di procedura penale, che indica la norma con cui possono ridursi le liste dei testimoni, che l'imputato od accusato e la parte civile intendano di far sentire. Esaminando il prospetto riassuntivo delle spese di giustizia liquidate dalle autorità giudiziarie nei primi nove mesi del decorso esercizio finanziario (2), e facendo il confronto con quelle liquidate nello stesso periodo di tempo del precedente esercizio 1889-90, si ha che, in detto ultimo periodo, i testimoni chiamati ai dibattimenti ad istanza del Pubblico Ministero e della Difesa aumentarono in complesso di 17,355, con una maggiore spesa per l'erario di circa lire 158,000, e che le indennità corrisposte ai periti portarono un aumento di spesa di oltre lire 32,000. L'aumento non necessario nel numero dei testimoni, o nei periti conduce a maggior durata delle udienze e delle sessioni.

Alla disposizione contenuta nell'accennato articolo si collega quella dell'articolo 281, n. 4, dello stesso Codice, che prescrive le norme con cui si debbono esaurire gli incidenti sollevati dalle parti; fra le quali norme è certamente da intendersi compresa quella di invitare chi fa la instanza a formularla in iscritto, onde sia inscrita nel verbale d'udienza, e se ne possa meglio rilevare la importanza, ed evitarne talvolta anche la proposta.

Oltrechè, quando trattisi di istanza della parte civile, è da avvertirsi la disposizione relativa al previo deposito di una congrua somma in danaro, che corrisponda precisamente a quella che può presumersi necessaria per le spese degli atti a farsi a sua istanza (art. 563 e 565 Cod. proc. pen.); salvo il solo caso di giustificata indigenza.

Un'altra causa che indirettamente influisce sulla durata dei dibattimenti, e che in ogni modo già fu materia di assennate osservazioni di un onorevole mio predecessore (3), è l'abuso introdottosi di una pubblicità privilegiata delle udienze.

(1) V. circolari 10 dicembre 1873, n. 449; 10 novembre 1874, n. 509; 30 novembre 1875, n. 601; 31 agosto 1888, n. 1221, inserita quest'ultima nel *Bollettino Ufficiale* di detto anno, n. 36, pag. 349; 3, 9, 1879, n. 243; 12 ottobre 1886, n. 2689.
(2) V. *Bollettino Ufficiale*, n. 28 del corrente anno, pag. 262.
(3) Circolare 3 novembre 1879, nn. 243-840

Vi sono due principii, l'uno di sostanza, l'altro di disciplina, ambedue insieme corrispondenti allo stesso scopo: pubblicità delle udienze e podestà del presidente nel regolarle e dirigerle.

Ma la pubblicità è una garanzia, in quanto alla possibilità di accessione di tutti, però essa non importa che nelle sale destinate ai dibattimenti debba introdursi chiunque il voglia, quando anche esse siano affollate, e possa un ulteriore agglomeramento di persone esser cagione d'inconvenienti; a questo deve e può in tanti modi provvedere l'autorità disciplinare del presidente.

Presso altre nazioni vi è un posto privilegiato per gli addetti al Fôro, con che vestano la toga, e da questo forse nacque l'uso di destinare posti speciali a coloro, che si presentano con un biglietto che suole rilasciarsi dal presidente.

Questo uso degenera in abuso. Non ne profittano le funzioni giudiziarie, anzi vi scapitano ben sovente, nella solennità e nella serietà; le udienze, cambiate in spettacoli di curiosità malsana, sono, per altra conseguenza, causa non ultima di distrazioni, di fuorviamento e di prolungamento dei dibattimenti.

Sia pure che ai presidenti debba essere lasciato il mezzo di provvedere, in casi eccezionali, alla presenza di certe persone; ma, anzitutto la sala delle udienze non deve mai essere affollata in modo da impedire l'azione dell'autorità del presidente; quello poi che può riuscire contrario alla vera pubblicità, e non è autorizzato da alcuna prescrizione di legge, è la normale destinazione di posti privilegiati, soprattutto l'ammissione di persone, alle quali o la ragione del sesso o la condizione sociale dovrebbero piuttosto consigliare di astenersene, anzichè far nascere il morboso desiderio di assistere a' dibattimenti penali.

Confido che i signori presidenti vorranno penetrarsi di queste considerazioni e provvedere a che, se non immediatamente, almeno a poco a poco, si procuri che nessun posto speciale venga assegnato per motivo che non abbia stretta attinenza con lo scopo del dibattimento e che non sia, nello stesso tempo, consentaneo alla imparzialità della giustizia.

Tutte le accennate avvertenze sono al certo in gran parte superflue, perchè si deve fare assegnamento e sulla prudenza dei magistrati e sulla lealtà del concorso che i difensori prestano all'azione della giustizia; ma il Ministero in ossequio agli eccitamenti ricevuti ed ai precedenti sovracitati, crede di richiamarle alla attenzione di tutte le autorità, tanto del Pubblico Ministero quanto della magistratura giudicante (1).

Il Ministro: L. FERRARIS.

Ai signori Primi Presidenti e Procuratori Generali presso le Corti d'Appello del Regno.

---

(1) Aderiamo alle idee dell'onorevole Ministro per ciò che riguarda il secondo argomento trattato in questa Circolare; quanto però a quello che raccomandasi nella prima parte della medesima circa le liste dei testimoni, siam di credere che l'unico rimedio plausibile per ovviare ai lamentati inconvenienti, senza recar nocumento alle ragioni della giustizia, che non devono mai correre il rischio di essere sacrificate all'abbaco del fisco, consisterà nella riforma della Procedura Penale per la parte relativa alla istruttoria dei processi. LA DIREZIONE.

BIBLIOGRAFIA

Bernardo Mattiauda: *Il Codice Penale Italiano e le azioni per delitti e quasi-delitti nelle varie leggi straniere.* — Roma, 1891.

Il titolo troppo ampio di quest'ottimo libro non corrisponde esattamente al pensiero del suo valoroso Autore, il quale invece dichiara di *limitarsi a spigolare quei pochi argomenti, che non furono ancora o non gli parvero toccati, ossequente così alla legge prima e nuovissima che natura stessa c'impone: la divisione del lavoro.* E infatti dopo di avere accennato ad alcuni pregi, onde s'adorna il novello Codice italiano, ed alle critiche già fatte da altri scrittori intorno a questa o a quella disposizione del medesimo, il Mattiauda pone in rilievo con rarissimo acume critico alcuni degli errori da lui riscontrati e svolge le sue osservazioni nei tredici capitoli della I parte del libro, rivelando ad ogni piè sospinto una dottrina incomparabile, un rigore di raziocinio assai commendevole, uno squisito senso giuridico. Se anche non si possa in tutti i punti convenire pienamente con le idee da lui manifestate, certa cosa è che queste non potevano essere sviluppate con miglior corredo di ragioni bellamente ed ordinatamente disposte. Così, se non ci sentiamo di aderire alla idea dell'egregio Autore relativamente alla opportunità, che ci sarebbe stata di ammettere la liberazione condizionale anche pei condannati allo ergastolo, perchè, a senso nostro, ciò significherebbe che non solo la pena, di morte il nuovo Codice doveva abolire, come ha saviamente fatto, ma anche quella perpetua, alla quale non si può muovere l'accusa di essere, come l'altra, irrimediabile, tuttavolta che la grazia sovrana seguiti ad essere una delle più alte e benefiche prerogative della Corona, conveniamo pienamente nelle censure che egli muove al nuovo Codice circa le regole adottate per la prescrizione della pena nei casi di cui all'articolo 5 del medesimo. Egli ha pienamente ragione quando infatti pone in rilievo che " chi all'estero abbia commessi i delitti punibili di ergastolo può sperare di riprendere liberamente in Italia la sua carriera di malfattore, trascorsi venticinque anni di reclusione; e chi all'estero abbia espiato con cinquant'anni di vita onesta e di beneficenza l'unico delitto commesso in patria nella età della inesperienza e delle forti passioni, sarà mandato a finire i suoi giorni all'ergastolo se rientri in Italia o sia arrestato! „

Del pari, il Mattiauda ha ragione quando, partendo dal principio che *la legge deve essere anzitutto applicabile*, osserva che il condannato alla pena di 15,000 lire di multa, se insolvibile, non potrà scontarne che 5470 lire, fatta che sia la conversione della medesima in detenzione ragguagliata ai sensi dell'articolo 19 del Codice, ed addita l'articolo 32 del Codice penale greco quale esempio di disposizione, che avrebbe il nostro legislatore potuto imitare in proposito; ma, pur dividendo la di lui avversione per le pene pecuniarie, non ci sentiamo disposti a

seguirlo negl'ingegnosi raziocinii e nei calcoli che egli fa (Cap. V), prendendo a base il prodotto del lavoro dei detenuti, per paragonarlo a quello dell'uomo libero e concluderne che due giorni di lavoro sian troppo poca cosa di fronte ad una giornata di detenzione sostituita a dieci lire di multa (art. 19, ult. cap.). Però, se volessimo fermarci a discutere le idee manifestate dall'egregio Mattiauda sopra questo e sopra altri gravi argomenti, dovremmo scrivere troppe pagine e noi qui abbiamo solamente lo spazio ristretto, che è consentito ad un sommario cenno bibliografico, affrettandoci a concludere il quale ripetiamo che anche in quei pochi rincontri dove le opinioni dell'Autore sembrino meno accettabili, il suo libro va letto e studiato; perchè racchiude un tesoro di osservazioni e di rilievi originali e importanti e da cima a fondo è vivificato dalla rara competenza dell'Autore nel campo della legislazione comparata. Egli dice saviissimamente che " l'intendimento del legislatore o lo spirito della legge, meglio che dai commenti, predominati sempre dal criterio particolare o troppo soggettivo del commentatore, si raccoglie dallo studio delle forme molteplici, colle quali, a tutelare lo stesso diritto o a reprimere lo stesso abuso, provvidero o tentarono provvedere i legislatori in tempi e luoghi diversi. " Ed in verità è certo che fasci addirittura di luce fecondatrice del pensiero erompono dal confronto delle varie legislazioni dei popoli intorno ad ogni singola ipotesi di reato e lo spirito si allarga e il giurista per tali raffronti assorge facilmente alla ragione delle leggi, traendo le sue ispirazioni financo dai Codici dei popoli meno civili e confinati nei più remoti angoli del mondo. Laonde se il libro del Mattianda non avesse altro pregio, a renderlo importantissimo basterebbe questo lato caratteristico dei raffronti, che esso contiene delle disposizioni del nostro Codice penale con quelle dei Codici di quasi tutti i popoli conosciuti, non escluso quello di S. M. KALAKAVA I, re delle isole Hawaii.

Ma, oltre che per questo, esso va studiato e consultato con profitto per altri titoli. Ci piace infatti di richiamare l'attenzione dei cultori delle scienze giuridiche sopra i cinque capitoli assai notevoli, onde si compone la II parte del libro (Cap. I. *Lacune e incertezze*; II. *L'appropriazione indebita*; III. *Complicità senza coscienza del delitto*; IV. *I reati colposi*; V. *I casi d'impunità*) e specialmente sopra il capitolo II dove si censura molto giustamente la definizione, che dell'appropriazione indebita offre l'articolo 417 del Codice, e sul III dove si parla anche di quel mostricciattolo, che è l'articolo 45, relativo all'elemento morale di ogni delitto.

Il libro poi si chiude con un'Appendice: *Delle azioni civili per delitti e quasi-delitti nelle diverse legislazioni straniere*, della quale l'Autore rivela con queste parole l'intendimento: — " Non sarà increscioso ai lettori, nè disutile in pratica, il conoscere le disposizioni, che nelle principali legislazioni straniere si riferiscono a codesta materia e corrispondono in qualche maniera alle disposizioni, che negli articoli 1151 a 1156 trattano appunto *dei delitti e dei quasi-delitti* nel Codice civile italiano, come pure le disposizioni diverse disciplinanti la prescrizione delle obbligazioni medesime, essendo ben noto come la prescrizione sia regolata dalla legge, alla quale è soggetto il diritto che ne forma l'obbietto. E, perchè possa questo lavoro riescire in pratica della maggiore utilità desiderabile, nel difetto

di altre pubblicazioni di questo genere, sceglierò fra le leggi straniere quelle delle nazioni verso le quali è maggiore l'emigrazione italiana o colle quali abbiamo più frequenti commerci e quelle che più difficilmente si troverebbero da chi avesse a giovarsene „.

Concludiamo adunque consigliando i lettori del Foro Penale a non trascurare la lettura di questo libro del valentissimo Mattiauda.

Giuseppe Cimbali: — *Il diritto del più forte* — Roma 1891.

Questo libro del Cimbali si può dire di piena attualità di fronte al processo contro gli anarchici, che si dibatte innanzi al Tribunale di Roma e vale la pena di richiamare su di esso l'attenzione dei nostri lettori, i quali non debbono prenderne il titolo *au pied de la lettre*, come direbbero i francesi; avvegnachè lo stesso egregio autore ne avverta che: " la formula *Il diritto del più forte* ha una storia fosca; onde non è meraviglia che senza dare ad essa il senso, che deve attribuirle il pensiero moderno, desti ancora una profonda ripugnanza nell'animo dei più. A solo sentirla risuonare, tutta una iliade di soprusi e di violenze si anima davanti e disarma il coraggio più invitto. „

Partendo dal principio che le disuguaglianze sociali hanno un fondamento nella natura e debbono per necessità avere unfondamento nel diritto, il quale non può che piegarsi alle esigenze della natura stessa, l'egregio scrittore dimostra che gli uomini essendo naturalmente ineguali rappresentano e rappresenteranno sempre valori ineguali, non ostante loro si opponga quel coefficiente per tutti uguale, che è la protezione del diritto. " E, poichè *Deus fecit omnia pondere, numero et mensura*, gli uomini neppure dal punto di vista giuridico possono e devono sfuggire a questa sanzione matematica, che è anche sanzione sapientissima e provvidente „ senza che peraltro tale disuguaglianza distrugga l'eguaglianza dei diritti naturali, dovendosi - come avverte sapientemente lo Spedalieri - distinguere *la materia dei diritti* dai *diritti medesimi*. Or, *l'uguaglianza di fatto* essendo un'aberrazione della mente dell'uomo, e non essendo possibile e razionale che quella *di diritto*, la quale si sarebbe nel seno della società attuata assai prima se non si fosse pretesa anche l'altra che è impossibile, nè potendo il diritto dare ad alcuno la potenza che la natura gli ha negato, si costituisce naturalmente la gerarchia, che è *il diritto del più forte* cioè *del più capace*. Intesa in tal senso la formula del Cimbali acquista un significato altamente razionale: la preminenza del più *forte*, cioè del più *capace* si fonda sopra una ragione giuridica; il dominio del più forte nel mondo non è un caso fortuito o un sopruso, ma un semplice fatto naturale, un fatto razionale, e, come egli dice, un diritto. Affermato ciò, la critica fatta in ogni tempo sopra la organizzazione della società umana cade da tutte la parti e la dottrina del diritto del più forte non è che fondamento e limite di quella contenuta nel libro *La lotta pel diritto* di Rodolfo von Jhering, dottrina questa che

è vera in fondo, ma sarebbe disastrosa senza delimitazione di sorta. " Se naturalmente gli uomini più capaci - dice l'autore - hanno un maggior valore, lo hanno anche giuridicamente. Del pari se, per aversi la vita dell'organismo sociale, è naturalmente indispensabile che i più capaci compiano funzioni più alte e i meno capaci compiano funzioni più basse, il diritto non può che confermare questa varietà di funzioni e non può che credere che siano veramente al loro posto quelli, che le compiono secondo la loro capacità. Infine, se naturalmente per la vita sociale è indispensabile la gerarchia, il diritto non può che giustificarla. Ond'è che la gerarchia, oltre che un fatto naturale, è anche un fatto giuridico. „

La gerarchia però non lede l'uguaglianza e " bene a ragione un recente scrittore affermò che l'uguaglianza degli individui è conciliabile con la gerarchia delle funzioni, e che la democrazia moderna non sarà veramente forte se non quando sosterrà l'uguaglianza in ciò che essa ha di giusto e la gerarchia in ciò che ha di necessario, e aggiunge sapientemente: l'ideale democratico è quello che non si abbiano altre distinzioni tra gli uomini fuori di quelle che vengono dal merito: qui si arresta l'uguaglianza - al di là non vi è che il paradosso. „ Resta bene inteso però che l'egregio autore non vagheggia punto l'ordine gerarchico dei tempi che furono: " niuno è che non vegga - egli dice - quanto ci corra tra l'ordinamento gerarchico antico e quello moderno, in cui ha circolato e circola il purificatore e animatore spirito della libertà, un ordinamento gerarchico per cui adesso contro di noi si innalzano solo le sapienti leggi della natura e non le capricciose e tiranniche leggi umane fatte a beneficio di pochi privilegiati. „

Ispirato a questi principii, il Cimbali dimostra il suo assunto con metodo affatto sperimentale e noi, senza convenire interamente con lui intorno alla piena efficacia di un tal metodo applicato alla materia in esame, dichiariamo di avere seguìto volentieri l'autore nelle sue dimostrazioni, sempre fatte con rara abilità e con quella ammirabile precisione della forma, che è il più sicuro indizio di una mente elevatissima. Ci associamo pertanto alla guerra che egli muove a tutte le illusioni sociali per assicurare l'aspetto sociale sulle basi della verità, della ragione e della giustizia e, convinti anche noi che, volendo distruggere la gerarchia, si andrebbe incontro alla schiavitù, come per distruggere il dovere si distruggerebbe il diritto, nell'applaudire a tutto ciò che egli scrive contro le folli teorie degli anarchici, crediamo che il suo libro raggiunga assai bene lo intento di dimostrare " che la Natura, la Ragione e il Diritto vogliono l'ordine, vogliono la gerarchia, vogliono che chi è capace domini e chi è incapace obbedisca; vogliono che chi più è più abbia; perchè senz'ordine, senza gerarchia e senza proporzione tra capacità e dominio sarebbe impossibile ogni organismo, e, quindi, sarebbe impossibile l'organismo sociale, la vita sociale. „

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

VARIETÀ

L'ASSOCIAZIONE DELLA STAMPA E IL REATO DI DIFFAMAZIONE

SECONDO IL CODICE PENALE.

Come annunziammo a suo tempo, l'Associazione della Stampa diede incarico ad una speciale Commissione di studiare la questione sollevata a proposito del processo per diffamazione intentato al giornale *La Tribuna* dai coniugi P.... Come i nostri lettori sanno, si trattava di vedere se, a mente del novello Codice Penale, fosse lecita la indagine della intenzione di chi verbalmente o per mezzo della stampa imputi altrui un determinato fatto diffamatorio. Come essi pure conoscono, il Tribunale Penale di Roma ha nella forma più recisa affermato, sulle orme della relazione dell'onorevole Zanardelli a S. M. il Re per l'approvazione del testo definitivo del Codice Penale, essere tale indagine *pericolosa ed esuberante* e il Foro Penale ha combattuto contro tale teorica illiberale, riconoscendo da una parte che la nuda parola della legge pur troppo si presta a sorreggere la tesi del Tribunale, ed esprimendo dall'altra il convincimento della possibilità di veder prevalere, ciò non ostante, una giurisprudenza assai più conforme ai principii della scienza, alle condizioni della società moderna, ai doveri ed ai diritti della libera stampa, la quale, portato de' tempi moderni e strumento necessario di quel libero sindacato dell'uomo sull'uomo, che è una delle forze conservatrici della moderna compagine sociale, non altrimenti può esercitare il suo nobilissimo ufficio che godendo di quella pienissima libertà, la quale solo pe' suoi possibili trasmodamenti in licenza deve nelle leggi avere un freno salutare.

La questione sollevata dalla *Tribuna* era di vitalissima importanza, e molti hanno scritto manifestando le loro idee in proposito. Da un canto infatti abbiamo avuto chi del nostro Codice, che in questa parte è fra i più retrivi del mondo, ha preso le difese, e dall'altra chi nega che esso possa esser tratto a legittimare la teorica reiteratamente accolta da quello di Roma e da altri Tribunali del Regno.

La Rivista Penale, *Il Foro Italiano*, *La Rivista Positiva*, e una monografia dell'egregio avvocato De Luca, Pretore Urbano di Roma, approvano le disposizioni del novello Codice Penale; mentre, fra gli altri, il chiarissimo prof. Tolomei della Università di Padova, con due lettere pubblicate sull'*Adriatico* di Venezia, vuol dimostrare che la mente del legislatore italiano fu affatto aliena dallo escludere la indagine della intenzionalità dello agente in tema di diffamazione. Senza pertanto rilevare il pensiero antigiuridico espresso dall'egregio De Luca nella chiusa del suo pregevole lavoro (1), constatiamo un fatto assai importante ed è che due

(1) « Precisamente — egli scrive — la stampa periodica, più che altri, si è voluto dal legislatore colpire colle disposizioni dell'art. 393 del Codice Penale, quella tale stampa che, specialmente nei momenti in cui il Codice fu dettato, faceva strazio della riputazione di uomini rispettabili e rispettati. *Così la grave misura si riversa anche sugli onesti; e il giusto deve soffrire pel peccatore.* »

componenti la stessa Commissione di revisione del progetto ZANARDELLI, il LUCCHINI e il TOLOMEI, pur avendo lavorato insieme, e pur essendo perciò meglio in grado di conoscere lo spirito vero onde fu animato il legislatore italiano, si trovano perfettamente agli antipodi. Ciò basta, per confermarci nella idea accennata negli articoli del FORO PENALE sull'argomento e che persistiamo a ritenere esatta, che cioè ben possa una giurisprudenza liberale e progressiva temperare almeno le asprezze che la dizione infelice della legge potrebbe autorizzare: ben altre e più fitte tele di ragno ha sfondate la giurisprudenza dei Tribunali.

L'ASSOCIAZIONE DELLA STAMPA ha ora dato alla luce una relazione dettata da quel valente pubblicista, che è l'on. TORRACA, e di questa relazione vogliamo brevissimamente discorrere ai nostri lettori con la usata nostra indipendenza di giudizio.

Essa versa sopra cinque punti: 1° — sulla indagine della intenzione; 2° — sulla prova della verità de' fatti divulgati; 3° — sulla giurisdizione; 4° — sulle pene; 5° — sulla prescrizione dell'azione penale.

Noi aderiamo alla conclusione 1ª, con la quale si propone che *l'articolo 393 del Codice Penale sia modificato in modo da non lasciar dubbio sulla ricerca dello elemento intenzionale.* Ma, associandoci a tale conclusione, non intendiamo di far nostri i ragionamenti pe' quali vi arriva l'on. relatore.

Per noi la teorica del dolo presunto, *in re ipsa*, ha fatto il suo tempo: il dolo non si presume mai e meno che mai nel delitto di diffamazione, che è un delitto di natura affatto *speciale*, *un delitto d'intenzione;* ond'è che male s'invoca, nelle attuali condizioni della società, l'autorità dello SCHAEPFER in tema di diffamazione col mezzo della stampa da chi conosce appieno l'organismo e la funzione di un giornale.

Ciò che si dice o si stampa può essere ingiuriosissimo, in sommo grado diffamatorio; ma non per questo si deve presumere la intenzione dolosa di chi parla o scrive, non per questo si ha bello e perfetto il reato, salvo a *smontarlo* con una prova contraria, cioè di non dolosa ossia non maligna intenzione.

La prova della diffamatorietà del fatto e della dolosa intenzione di chi lo divulgò, deve esser sempre fatta dall'accusa pubblica o privata. Nè la questione è di lieve importanza; perchè con la teorica del dolo presunto si perviene nientedimeno che ad invertire l'onere della prova, e chi sa qual sia il meccanismo, diciam così, dei giudizii penali può solo comprendere la immensa difficoltà che troverebbe dinanzi a sè chi chiamato innanzi al Tribunale, sentisse dirsi: — voi siete imputato del tal fatto, che è senz'altro un reato, sino a che voi non riusciate a dimostrare che tale non è. — La logica de' giudizi sarebbe rotta: la difesa diverrebbe, se non impossibile, quasi impossibile. Allorquando invece il dolo non sia presunto, l'imputato ha il diritto di sentirsi fare presso a poco questo ben diverso discorso: — Voi siete accusato di avere attribuito a Tizio questo dato fatto, che è diffamatorio per questa e per quest'altra ragione, e siete chiamato a rispondere di averlo imputato a Tizio, perchè glielo avete imputato malignamente, per un fine perverso: il vostro dolo si prova con questo e con quest'altro argomento.

Solo in tal guisa l'accusa è logicamente contestata: solamente così alle ragioni dell'accusa potrà l'imputato contrapporre le proprie ragioni di difesa. L'ufficio del giudice non si esercita altrimenti che valutando le ragioni addotte da chi

accusa e quelle addotte da chi si difende: secondo che prevalgono quelle o queste egli condannerà o assolverà. Invece la teorica del dolo presunto è gravida di sorprese e d'insidie: è la stretta parente di quell'altra odiosa e tetra teorica, che disonorava la giustizia ai tempi de' giudizii *ex informata coscientia.*

D'altronde, come si fa a dire: riformate l'articolo 393 *nel senso da non lasciar dubbio sulla ricerca dell'elemento intenzionale,* quando si ammetta la teorica del dolo presunto? Ammessa questa, l'articolo 393 dovrebbesi lasciarlo come si trova, facendo tutt'al più un articolo aggiuntivo per dire: — l'imputato sarà però ammesso a dimostrare che ha invece scritto o parlato a fin di bene, adempiendo o credendo di adempiere un dovere cittadino. Ma, con ciò, la Stampa avrebbe tutelato abbastanza la sua libertà? Si sentirebbe essa *à son aise* sotto l'onere di una prova negativa, che dovrebbe accingersi a fare tutte le volte che fosse tratta a rispondere di un reato di diffamazione? Chi abbia pratica de' giudizi penali e conosca le difficoltà della difesa, assolutamente ignote ai profani e ai profanatori, risponderà senza esitare che la libertà della Stampa, al rispetto della quale ogni libero cittadino deve sentirsi interessato, sarebbe ridotta a mal partito. E qui ci si affaccia alla mente, siccome avvinta alla prima con un legame più intimo di quanto apparisca, la seconda proposta con la quale la Commissione esprime il desiderio di vedere introdotte nell'articolo 394 talune aggiunte dirette a stabilire che la prova della verità sia anche ammessa: — a) *se la persona offesa eserciti od aspiri ad ufficio pel quale si richiede la pubblica fiducia, e il fatto ad essa attribuito si riferisca all'esercizio dell'ufficio o alle qualità proprie per esercitarlo o conseguirlo;* — b) *se il fatto attribuito sia avvenuto in pubblico.* E diciamo subito e francamente che la questione della *prova della verità* è d'importanza assai secondaria. Potrà infatti bastare che si dica la verità e niente altro che la verità per esimersi dalla pena dovuta ai diffamatori? Poco importa, noi diciamo, che siasi detta la pura verità a carico di Tizio, se la si disse al solo fine di nuocergli, con animo deliberatamente maligno. E se, nella massima buona fede del mondo, con animo assolutamente alieno da ogni malvagio fine, si fosse detta una bugia madornale, un fatto falso dall'*a* alla *zeta,* solo perchè si disse il falso si incorrerebbe nella pena della diffamazione? E poi, quando l'assolutoria dipenda unicamente dai risultati della prova, chi non vede che, se questi non coincidano a capello, parola per parola, virgola per virgola col fatto imputato, il rischio di una condanna immeritata non sarebbe evitato? E un giornale che vive di vita precipitata, incalzata dall'ora che fugge, dal bisogno di appagare con rapidità, mai sufficiente, la curiosità mai soddisfatta abbastanza del pubblico, un giornale potrebbe sentirsi libero o non esitante nello adempimento del suo ufficio? potrebbe andare avanti senza aver sempre ai fianchi una schiera di testimoni e magari un notaio?

L'argomento è assai grave e ci manca lo spazio per isvolgerlo con tutta l'ampiezza che merita. Diciamo solo che una cosa importa sopra tutto ed è che, bandita la teorica del dolo presunto, sia chiaramente detto che in tema di diffamazione la prima ed essenziale indagine debba essere quella relativa allo elemento intenzionale. Quando sia riconosciuta codesta essere imprescindibile indagine, la

libertà della stampa è salvata, e la questione relativa alla facoltà e ai limiti della prova della verità diventa importante pei querelanti, non già pei giornali querelati.

Ad ogni modo, il secondo voto della Commissione ci pare formulato assai imperfettamente così nella prima come nella seconda delle sue parti. Con la seconda non si riesce a porre nettamente, senza equivoci, il limite che separa la vita pubblica dalla vita privata; perchè, sia pure *avvenuto in pubblico il fatto attribuito*, se esso riguarda unicamente la vita privata, la facoltà della prova non deve essere concessa dalla legge. Con la prima si cade in una indeterminatezza peggiore di tutte le altre e si guarda alla qualità della persona piuttosto che alla cosa in sè, alla natura cioè del fatto attribuito. Anzi è notevole che, messa per questa via, la Commissione (p. 31 della Relazione) dimentica, per non dir altro, l'argomento o ne divaga, spostandolo. A che parlare infatti di direttori o scrittori di giornali? Il giornale è rappresentato dal gerente. Sia querelato o querelante, il gerente non ha interesse di sorta come individuo; egli è un rappresentante. Si vuol fare di una povera testa di legno un uomo politico o un funzionario pubblico?

Con la III proposta si domanderebbe di deferire alle Assise tutti i reati di diffamazione non riguardanti la vita privata, ma di questa proposta non ci intratterremo a discorrere, perchè non ci sembra sorretta da alcuna veramente solida ragione e non crediamo affatto che possa essere accolta.

Aderiamo invece assai volentieri alla IV e alla V proposta per tutte le ragioni svolte dall'onorevole TORRACA e per altre ancora, che per brevità ci asteniamo dallo esporre. Quello della riduzione del minimo s'impone a nome di una evidente giustizia. L'aver tenuto sì alto il minimo in un Codice, che non ha esitato mai quando si è trattato di lasciare allo arbitrio dei giudici la più sconfinata latitudine nella commisurazione della pena, è un altro indizio di quei criterii empirici, coi quali si sono risolute o si è creduto di risolvere talune questioni. Che cos' è? Il legislatore proprio qui s'è sentita mancare la sua fede ne' giudici? Che cos'è? Qualunque reato di diffamazione, in qualunque circostanza commesso, merita una pena non inferiore a 10 mesi o ad un anno di reclusione, secondo che concorrano o no le circostanze attenuanti? Non ci sono forse casi di diffamazione, per così dire, colposa? Tengasi alto, e sarà bene assai, il massimo; ma si riduca a termini mitissimi il minimo, perchè tutte le ipotesi infinitamente lievi ed infinitamente gravi possano trovare la pena meritata e si lasci che i giudici, i quali respirano nello stesso ambiente in cui tutti respiriamo, possano quando la marea delle diffamazioni incalzi, come in certi momenti avviene, opporre una diga di rigore, che le circostanze renderanno savio ed opportuno.

Quanto al termine per la prescrizione, troviamo anche noi che sia bene di ristabilire quello fissato dall'Editto Albertino, ma crediamo che la esperienza suggerisca la necessità assoluta di un correttivo analogo a quello, di cui al capoverso 2° dell'art. 93 Cod. Pen.; perchè non sempre i tre mesi bastano per espletare l'intero corso del giudizio e la prescrizione deve colpire l'azione inerte e non già quella vigile ed attiva, che solo per la necessità delle cose non possa presto raggiungere la sua meta.

CRONACA

Gli Avvocati della causa pel 1° maggio in Tribunale.

Con ordinanza del Giudice Istruttore capo cav. *Ser Giacomo*, su conforme requisitoria del Sostituto Procuratore del Re *Chapron*, sono stati rinviati al giudizio del Tribunale gli avvocati *Camillo Camerini*, *Vittorio Lollini*, *Giovanni Martini* e *Vincenzo Riccio*, perchè imputati del delitto previsto dagli articoli 194 n. 2 e 207 Codice penale per avere nella pubblica udienza del Tribunale di Roma del 30 ottobre prossimo passato offesi con parole l'onore, la reputazione ed il decoro di un pubblico ufficiale (delegato di pubblica sicurezza sig. Poli Luigi) nell'atto che deponeva come testimone nel dibattimento contro Amilcare Cipriani ed altri in sua presenza ed a causa delle sue funzioni di delegato di pubblica sicurezza e di testimone. — La causa sarà trattata nella udienza del 21 dicembre prossimo ed avanti la VI sezione del nostro Tribunale penale.

Il Progetto di modificazioni al Codice di Procedura Penale.

Il Senato è sul punto di espletare la discussione del progetto di *modificazioni ad alcune disposizioni del Codice di Procedura penale riguardanti la citazione direttissima e la citazione diretta, i mandati di comparizione e di cattura, la conferma e la rivocazione di mandati di cattura, la libertà provvisoria, le ordinanze e le sentenze istruttorie e di non farsi luogo a procedimento penale e i giudizi di appello.*

Non sappiamo se questo progetto, al quale molti emendamenti sono stati proposti da vari oratori competenti e dal Senato approvati, possa superare la prova definitiva delle urne e se, superata questa, possa incontrar sorte favorevole innanzi alla Camera.

Quanto a noi, crediamo che tutto il Codice di Procedura debba essere fatto da capo, e che le parecchie modificazioni introdottevi dal 1865 ad oggi abbiano avuto sempre lo stesso risultato, quello di renderlo il più imperfetto dei nostri Codici e di peggiorarlo.

Ad ogni modo di questo progetto il Foro Penale si occuperà dopo la votazione e prima che sia discusso dalla Camera.

BIBLIOGRAFIA

Antonio Fiocca, S. P. G. presso la Corte di Cassazione: — *L'Antica scuola e la filosofia del diritto del prof. Giovanni Bovio.*

La magistratura italiana, non badando alle condizioni estrinseche al volere, troppo vien biasimata d'essere nella coltura giuridica impari all'ufficio, perchè non debba tenersi conto di quelli che pure tra gli studi del diritto positivo trovano modo di occuparsi con amore delle questioni più ardue dibattute nel

campo della filosofia teoretica. Di questo amore sono documento onorevole gli *Appunti critici* dal Fiocca, Sostituto Procuratore Generale presso la Cassazione di Roma, fatti alla *Filosofia del Diritto* del Bovio. Avremmo dovuto dire, fatti all'odierno prevalente indirizzo degli studi filosofici, dacchè il Fiocca tragga occasione dal libro del Bovio per allargare la sua critica e trattare, in piccola mole, i problemi più discussi dalla maggior parte de' pensatori nostri e stranieri. E, dicendolo, avremmo fatto una censura al libro del Fiocca, che per altri rispetti, come a dire la disinvolta eleganza dello stile non radamente arguto, la dialettica serrata e, per chi accetti le premesse, efficace, ci si mostra degno di assai lode.

E la censura è questa: che non è giusto, dopo aver letto, de' moderni filosofi, soltanto la *Filosofia del Diritto* di Bovio, dibattere e risolvere in modo generale e terminativo questioni che altri moltissimi hanno largamente discusse, dimenticando che fra questi altri son pensatori come il Bain e lo Spencer, e l'Ardigò tra i nostri ed il Trezza. Il Bovio trae dalla scuola de' sovraccennati il più e il meglio delle sue conclusioni; ma per l'indole sua di poeta (come giustamente il Fiocca ha osservato) e per la sua maniera di concepire e di scrivere, che, per studio di sintesi e di antitesi, riesce scura e fumosa, si presta spesso a non essere inteso, più spesso ancora a essere combattuto. E quando il Fiocca nota questi difetti e quando censura il pensatore Pugliese di costringere le sue deduzioni in quel che egli chiama *sistema* ed è letto di Procuste, coglie giusto e ferisce. Ma la questione rimane salda, tuttochè quegli che la formula e dibatte sia dai volteggiamenti abili ed agili del Fiocca scosso di su le staffe. Il Fiocca, infatti, tratta nel suo libricciuolo della legge di evoluzione, del concetto monistico della natura, delle origini della conoscenza, della libertà del volere, della legge morale e, per ultimo, della questione operaia; argomenti ponderosi, pei quali egli sceglie a rappresentante unico della nuova scuola il Bovio e contro il quale egli mette in ordine di battaglia tutta quanta la scuola antica, con tutti i suoi vecchi sottili argomenti. Lasciamo da parte il prof. Bovio, un colto e forte ingegno di pensatore, ma troppo spesso intricato e tormentato, e vediamo, come lo spazio consente, le conclusioni a cui viene il Fiocca. Il quale asserisce, senz'altro, che naturalismo, positivismo, materialismo vengono di Francia e Germania e le teoriche loro promanano dal Cabanis; confondendo denominazioni e scuole diverse. In verità, il naturalismo scientifico è sorto, in Italia, con Telesio e Bruno; pianta, buona o cattiva, ha radici e svolgimento indigeno e precorre il naturalismo inglese, metodologico con Bacone, scettico con Hume, e precorre e si distingue dal materialismo grossolano dei D'Holbach e dei Cabanis. Il Fiocca vuol combattere Bovio e si fa contro a tutta la scuola, ch'egli chiama nuova; vuol combattere la scuola nuova, e per mostrare d'averla intesa mescola insieme darwinismo e materialismo, Littré e Buchner, diavolo ed acqua santa.

Pel Fiocca il processo evolutivo non è il processo causale; ma la evoluzione ha invece una sua causa che è fuori della materia. Come ognun vede, è la vecchia teorica dualista; ma, quel che è peggio, il Nostro ripete, per mettere quasi in dileggio la dottrina evoluzionista, il vecchio ritornello dell'uomo originato dalla

scimmia. Per mostrargli le inesattezze nelle quali incorre dovremmo ripetere qui quanto ha scritto, con la sua autorità, lo Spencer ne' *Primi principî* (cap. 17-21); ma preferiamo rimandarvi il lettore. Il Fiocca si meraviglia altamente a sentir porre come principio scientifico *la infinità della natura* e trova che solo il finito presuppone l'infinito ; e già da più secoli Bruno ha dimostrato corrispondere alla infinita causa un effetto ugualmente infinito. Sorpassando il dualismo di materia e di forma, di Dio e di mondo, si meraviglia a sentire affermata la unità della legge di evoluzione e non sa la profonda dimostrazione che lo Spencer ne ha fatta basandola sulla persistenza della forza. Si troverà strano che noi si faccia rimprovero ad un valentuomo di non sapere quello che egli dichiara di non aver letto; ma perchè egli si è posto a battagliare contro principî e soluzioni, che hanno per assertori gli intelletti più quadrati del secolo, sulla unica scorta del Bovio, che enuncia e deduce e vuol sistemare soltanto quel che la scienza ha esaminato prima di lui, con minute e concludenti analisi?

E nè meno ci pare giusto quello che il Fiocca appunta al naturalismo, di basare cioè sopra ipotesi la spiegazione della origine del pensiero e della vita. La ipotesi non è arbitrio: è metodo di scienza che aspetta sanzione e ne ha man mano dallo sperimento; è anticipazione dell'intelletto sul senso. La ipotesi darwiniana della selezione e dell'adattamento, la ipotesi del pensiero evolventesi dalla sensazione, ha per sè centinaia e migliaia di fatti; mentre la ipotesi — basata su una specie di causalità logica, meramente speculativa — di un assoluto ultra e sopra il contingente sensibile è rimasta finora e rimarrà forse sempre destituita di prova sperimentale.

Quello che lo scrittore dice intorno alla libertà delle azioni, è giusto; ma la questione non è se l'uomo sia libero di operare, ma se sia libero di volere. Così quello che scrive intorno alla legge morale ci pare discutibile assai; perchè anche noi, come il Bovio, reputiamo la moralità delle azioni essere essenzialmente riposta nella intenzione. Socrate pensava, è vero, che la morale derivasse dalla conoscenza; ma questa può essere a quella aiuto, non intimo fondamento. Per noi la moralità ha il suo termine subbiettivo nella intenzione dell'agente, obbiettivo nel fine altruistico.

Da queste affrettate e rapide osservazioni è facile avvedersi che noi siamo agli antipodi coi convincimenti dello scrittore, il quale tuttavia ha il pregio d'averli esposti pianamente, con lucidità di esposizione e fervore di animo. Qua e là il polemista, adusato ai dibattiti del foro penale, mette il dileggio, la punta aggressiva contro quelli che pensano diverso da lui e parla come uomo che si sente sicuro, incrollabilmente, del fatto suo. Bella fiducia che dimostra buona tempra di animo e d'intelletto non vinto e neppure scosso dalla profondità e dalla molteplicità dei problemi scientifici; ma noi preferiamo il dubbio scettico o critico, che procede cauto e rispettoso. Il positivismo, ad esempio, procede a questa maniera: scruta i fenomeni e ne trae le leggi e sosta dinnanzi all'inconoscibile. Il Fiocca anch'egli ammette che di taluna cosa la conoscenza non è possibile, ma soggiunge che è possibile, facile anzi, affermarne la esistenza. Conoscere la esistenza è già

un grado di conoscere, e il principal grado, ma neppur questo è possibile, per quello che è ultra ed extramondano, se non si voglia dare il volo alle presunzioni logiche disdette da altre non meno logiche presunzioni.

Il Fiocca tenta in un ultimo capitolo dei suoi *appunti* la questione sociale. E nella critica che egli fa al Bovio, riguardo alla legge Malthusiana, intorno ai rapporti fra il prodotto della terra e la popolazione, dice cose sennate ed acute. Il dislivello, la ineguaglianza fra uomo e uomo, la tragica sciagura della povertà, non possono essere adeguate. La umanità pensosa e sollecita può attenuarla e deve. Come? Proporzionando la proprietà al lavoro ed al bisogno, pensa il Bovio e pare al Fiocca pensi generico e male.

Anche qui il Fiocca troppo si ristringe, guardando alle conclusioni d'un solo; c'è tutta una letteratura socialistica da Marx a Lassalle (per parlare di moderni), da Blanc ad Engel, che discute i modi e i confini dell'attuare progressivamente questo concetto. Pel Fiocca non può farsi attenuatore del disquilibrio sociale lo Stato e pensan diverso da lui da Bismark al Crispi. Non può l'individuo, acquistando coscienza di sè e promovendo da sè il suo benessere, e pensan diverso da lui lo Stuart Mill e quel Gabelli, che egli stesso ha citato.

Che cosa propone il Fiocca?

Dove la scienza è impotente a giungere, dove incomincia l'inconoscibile, là, egli dice, conviene fare ricorso alla fede. La soluzione del problema teorico coincide, in fondo, colla soluzione del problema pratico. Dove non giungono Stato ed individuo, dove la miseria arma le plebi alla riscossa, là, egli dice, sorga il sentimento religioso, il sentimento d'amore che è Cristo.

A noi pare nella ricerca scientifica umano e produttivo più della fede, che disavvezza le menti dalle battaglie pel vero, il dubbio, che indaga, che espone magari a cadute, ma fa vigile il pensiero e lo abilita a sempre nuove scoperte. A noi nella risoluzione dei problemi pratici sorride che si divulghi e s'afforzi il sentimento d'amore, ma il Cristianesimo, che fu già una volta emancipatore, non ha forza, auspice un clero indotto e incivile, da risolvere la questione economica, nè come persuasore di rassegnazioni è rimedio che molti vorrebbero accettare.

Il valentuomo sente la gravità della questione e intorno al movimento socialista ha nobilissime parole. Errano — egli dice — tanto coloro che, sbigottiti dagli eccessi della setta, vorrebbero soffocarla in un tratto con gli eserciti e con le corti marziali, quanto i dottrinari che si affidano domarla con i lumi e con l'istruzione. E vorrebbe Dio nelle coscienze e nei cuori, dacchè non siavi, a parer suo, morale senza religione. Certo, le idee ed i bisogni sociali non si vincono nè si quietano con processi, nè con sentenze, ma certo ancora che la più alta e pura moralità può fare a meno di vecchie teologie e teocrazie. Il divino dei tempi nuovi possiamo e dobbiamo costruirlo dentro di noi nell'imperativo categorico del dovere che ci faccia degni e capaci di conquistare, per noi e per tutti, la giustizia sociale.

ARTURO VECCHINI.

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

CRONACA

INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIURIDICO 1892

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

Alla presenza di S. E. il nuovo Ministro di Grazia e Giustizia e di molti invitati si è inaugurato nell'aula magna del palazzo Altieri, sede della Corte Suprema, il novello anno giuridico.

Presieduta da S. E. il Primo Presidente Eula, all'indirizzo del quale furono pronunziate ampie e meritate parole di ammirazione e di elogio, così da S. E. Auriti, Procuratore Generale che dal Sost. Proc. Gen. comm. Broggi, la Corte Suprema splendeva nella magnificenza delle sue toghe rosse foderate di ermellino, suscitando quel sentimento di ossequio e di arcana reverenza, che ispira l'altissimo istituto giudiziario, che si incarna nelle persone dei suoi componenti, i quali dovrebbero esserè, se non sono sempre, i sommi giureconsulti del nostro paese, i degni sacerdoti ed assertori di quella scienza del diritto, che in Roma, come in sua patria, dovrebbe avere il culto più eccelso.

All'aprirsi della solenne tornata, dopochè il cancelliere ebbe letto i decreti di ripartizione del personale nelle varie sezioni, onde la Corte componesi, S. E. Auriti prendendo la parola ebbe a pronunziare un brevissimo discorso, che crediamo opportuno di riferire quasi integralmente.

" E un altro saluto io debbo rivolgere dall'intimo dell'animo a tutta la Magistratura italiana. Questa Magistratura povera, mal retribuita, in una società cupida di subiti guadagni, spesso oppressa dal lavoro, sempre fiera nell'adempimento del dovere, ahi! vede sovente esserle conteso finanche il compenso morale del plauso che le è dovuto!

" È forse difendere l'indipendenza della Magistratura, che pur si ama, dicendola violata dai Ministri? Ma il dubbio che sospetta i Ministri di sacrilego attentato all'indipendenza della Magistratura, più che i Ministri offende i Magistrati, i quali non hanno conosciuto mai, nè mai avrebbero tollerato l'oltraggio di rec lusinghe o di audaci violenze.

" E che? Non abbiamo visto sortire dalla Curia tanti uomini eminenti per pigliare i sigilli dello Stato, ed essere essi i più gelosi custodi della dignità e della libertà dell'Ordine Giudiziario? Non vediamo ogni giorno i magistrati tanto più impassibili e sereni in quanto sono chiamati a decidere le grandi lotte, che si combattono tra oratori ex-ministri?

" Questo mutuo rispetto del Foro e della Magistratura onora entrambi gli ordini. Deh! serbiamo il nobile orgoglio di sentirci affratellati verso una meta comune! Da quelli che più amano la patria, da quelli che sono più teneri della dignità e della indipendenza della Magistratura, chiede questa un giudizio equanime, che la sorregga, che la incoraggi, che, pur vedendola forte, la faccia più salda e sicura di sè; che renda impossibili quei casi deplorabili, per cui vedesi

un onesto imbarazzarsi, vacillare, confondersi per scrupolo pauroso nella estimazione dei diritti della difesa.

" E gli eroi, i martiri del dovere sono così facilmente obliati!

" Ombra onorata di FRANCESCO PANTANETTI, sul cui feretro versai or ora lagrime che sgorgavano dal cuore, di' tu come un magistrato dotto, integerrimo, oppresso da sventure domestiche, minacciato di morte per più anni da morbo inesorabile, può stare sempre al suo posto, dare tutta la sua vita, la sua anima all'opera della giustizia; morire povero, lasciare nella desolazione la famiglia, a cui non abbia potuto dare altro conforto che quelle sterili lagrime.

" E tu EMILIO DONZELLI, anima candida, intemerata, di' tu se davvero ci sono uomini per cui la pazienza è culto amoroso e trepido della giustizia, quasi a divinità gelosa che vuole l'uomo tutto a sè; di' tu se ci sono magistrati pei quali le ansie del dubbio, le sollecitudini inquiete per chiarire le oscurità del diritto e le ambagi del fatto, il sospetto di non aver usato diligenza che bastasse, di avere forse errato qualche volta, possono destare apprensioni, che non sentirono innanzi alla morte sul campo di battaglia, possono dare un tormento da far desiderare, da far chiedere d'ottenere il ritorno alla vita privata.

" Colleghi dilettissimi della Corte di cassazione di Roma, dal romito asilo, dalle tombe dei nostri cari (e tanti ce ne furono tolti in questi anni!) viene una voce che c'incoraggia; nel santuario della nostra coscienza ci è quella divina consolazione del dovere adempiuto, che nessuna potenza al mondo ci potrà rapire.

" Ma chi può avere questa intenzione di rapircela? No, questa eletta adunanza sarà lieta di tributarvi il conforto del suo benevolo suffragio. " (*Vive approvazioni — Applausi*).

Dopo di lui, il suo valente e dotto sostituto comm. BROGGI pronunziò un applaudito discorso inaugurale, di cui diamo qui sotto un brevissimo riassunto.

L'egregio comm. BROGGI esordisce dicendo di farsi interprete del pensiero di tutti nel mandare un reverente saluto al Primo Presidente commendatore GIUSEPPE MIRAGLIA, che colpito dalla inesorabile legge organica, si è ritirato a vita privata, lasciando caro ricordo della sua dottrina che rimarrà trasfusa in questa Corte di Cassazione.

Parla del nuovo Codice Penale, che dice entrato nel terzo anno di sua vita, e mentre i giureconsulti stranieri lo dicono un monumento di sapienza giuridica, soggiunge che non sono mancati fra noi alcuni detrattori, i quali lo dicono improntato a soverchia mitezza e che lascia molto arbitrio al magistrato nell'applicazione della pena. Lo difende da questi addebiti e dimostra che, avendo il nuovo legislatore sostituito ai gradi i quozienti per diminuire od aumentare la pena, non solo si riesce meglio a proporzionare la pena al fatto con le sue modalità, ma risulta non esser vero il nuovo Codice riuscir più mite di quello abolito, se si eccettuano i reati contro la proprietà, che quest'ultimo puniva con aberrante severità; nè è vero che il magistrato abbia quel soverchio arbitrio che si suppone.

Ciò lo desume dal fatto che, dovendosi applicare per l'articolo 2 del Codice Penale la legge più mite, pei fatti commessi sotto il Codice abolito e giudicati sotto il nuovo, si è applicato quasi sempre l'abolito, e per ismentire il soverchio arbitrio lasciato al magistrato, ha fatto osservare che mentre per le sole attenuanti la pena, dovendo diminuirsi di un grado, sotto il Codice abolito si poteva

da 20 anni di lavori forzati giungere a 10, pel nuovo Codice, ammesse le attenuanti, le pene temporanee non possono diminuirsi che di 3 anni.

Si fece poi a parlare di talune questioni di dritto transitorio dalla Corte di Cassazione decise, illustrandole con nuove osservazioni, come quelle che riguardano la mutata competenza, la retroattività, il delitto permanente ed il continuato, l'esilio locale pronunciato con sentenza passata in cosa giudicata, la commutazione della pena perpetua per sentenze pronunciate in base al Regolamento pontificio.

Enumerò ancora le massime principali stabilite dalla Corte sulla interpetrazione del nuovo Codice.

Passando alla statistica penale, disse che i ricorsi sopravvenuti in quest'anno presso la 1ª sezione furono 2162 con 1685 procedimenti, che sommati ai 422 rimasti pendenti formarono un totale di 2584; che di questi essendosene spediti 2150, cioè 835 perchè dichiarati inammissibili, rinunziati o estinta l'azione penale, 1175 rigettati e 140 accolti, ne rimanevano pendenti soli 434 con 356 procedimenti. Provvide altresì la Corte su 26 domande di remissione di causa per legittima sospicione o per motivi di pubblica sicurezza, e definì 287 conflitti, lasciandone pendenti soli 28.

Rilevò l'immane lavoro sostenuto dalla II sezione, più che doppia in numero di componenti, dicendo che i ricorsi sopravvenuti nell'anno furono 9484, che mettevano capo a 7130 procedimenti, i quali uniti ai 798 rimasti pendenti formavano un totale di 10,382; dei quali essendone stati spediti 9439, cioè 229 per rinunzia od estinzione dell'azione penale, 4857 per inammissibilità, 3738 per rigetto e 615 per annullamento, rimasero pendenti soli 843 con 771 procedimenti.

Si affrettò subito a dire che il maggior numero dei ricorsi, che figurano presentati quest'anno non è conseguenza della cresciuta criminalità, sibbene dell'essere la statistica formulata quest'anno secondo le nuove disposizioni ministeriali, per le quali si vuole tener conto del numero effettivo dei ricorsi presentati e non dei procedimenti ai quali i ricorsi si riferivano, siccome si faceva nei passati anni; d'onde il maggior numero, potendo in un procedimento essere parecchi i ricorrenti, e quindi parecchi i ricorsi.

Disse che ciò nonostante, fatto un parallello tra la Cassazione Unica e le Cassazioni diverse già esistenti nel Regno, il numero dei ricorsi era diminuito, come diminuito era il numero dei rimasti pendenti; e questa diminuzione credè attribuirla alla alacrità, con la quale la Cassazione Unica definisce i ricorsi, non frapponendosi gran tempo tra la pronuncia della sentenza in merito e quella sui ricorsi, ciò che frustrando lo scopo per cui sovente si interponevano i ricorsi, ha fatto sì che questi si sono di molto diminuiti.

Facendo poi il raffronto tra i rigettati e gli annullati per la I Sezione disse essere dall'8 ad 1, cioè l'89. 35 per cento i rigettati e 10. 65 gli annullati; e per la II Sezione 85. 87 i rigettati e 14. 13 gli annullati. Messi poi in raffronto questi risultati con le Cassazioni del Belgio e della Francia dimostrò che non eran dissimili, perocchè presso la prima gli annullamenti sono del 4. 29 per cento ed i riget-

tati del 95. 71, mentre presso la seconda gli annullamenti sono del 10 e 81 per cento ed i rigetti dell'89 e 19. Da ciò trasse la conseguenza che a torto si dice che questa Cassazione dovrebbe addimandarsi dei rigetti, imperocchè dai detti confronti risulta che essa segue le proporzioni del Belgio e della Francia, tuttochè per le nuovissime disposizioni, che sono solo nelle nostre leggi i rigetti dovrebbero essere in numero maggiore e minore dovrebb'essere il numero degli annullamenti.

Passando alla materia civile, disse che i ricorsi sopravvenuti in quest'anno furono 625, che uniti ai precedenti in numero di 535 formavano un totale di 1160. Di questi ne furono spediti 809, con 836 sentenze, sicchè rimane una pendenza di 351 ricorsi, che è inferiore a quella del passato anno. Disse che le Sezioni unite avevano pronunciate 149 sentenze, mentre nel passato anno ne avevano pronunciate 121; parimenti che la Sezione civile ne aveva pronunciate 687, mentre nel precedente anno ne pronunciò 633.

Rilevò che gli annullamenti sono stati nella proporzione del 44. 50 per ogni 100 sentenze discusse in merito, mentre nel 1890 furono nella proporzione del 41. 66. Estese il confronto alle Cassazioni di Francia e del Belgio, le sole che più si avvicinano alla nostra, e vedendo che nella prima gli annullamenti sono del 37 e 29 per cento, e nella seconda del 15. 28, attribuì tal differenza in meno alla *Chambre des requettes* colà esistente.

Pria di finire mandò un saluto ai Consiglieri messi a riposo, ed un augurio a quelli chiamati ad esercitare altre funzioni.

Commemorò con sentite parole la morte dei consiglieri De Berardinis e Puppa, non che quella del presidente di sezione Francesco Pantanetti, che disse vanto e decoro della Curia romana e della Magistratura.

Finì invitando i colleghi a ricordare che mantenere inviolata per tutti e contro tutti la scrupolosa osservanza della legge che è tutela, e presidio di ognuno, dei deboli e de' potenti, de' vincitori e de' vinti, è la sola, l'unica missione della Corte Suprema, e, nella fiducia che questo ricordo non verrà mai meno in alcuno, chiese all'onorando signor Presidente di dichiarare incominciato per la Corte di Cassazione di Roma il nuovo anno giuridico 1892. (*Applausi*).

Di questi discorsi, il secondo merita un ampio commento, che noi faremo a suo tempo, occupandoci con assoluta indipendenza e lealtà di giudizio, delle condizioni attuali della Corte Suprema e del suo modo di funzionamento.

Quello invece pronunziato dal Procurator Generale AURITI ci ha prodotto una penosa impressione di sorpresa.

Verso FRANCESCO AURITI, verace vanto e decoro della Magistratura italiana, per altezza di mente, vastità di dottrina, serena ed indiscutibile integrità di carattere, noi sentiamo un ossequio profondo; e però le sue parole, pronunziate quasi con animo eccitato e senza che apparisse la opportunità dello interloquire di lui, quando il compito del discorso inaugurale egli aveva affidato al BROGGI, daranno occasione a svariati commenti. La nota dominante, se non la sola ed unica nota,

del suo brevissimo discorso, si riferisce alla indipendenza della Magistratura. Le sue parole ci parvero come di chi si sveglia da un mal sogno, e che

> Come si frange il sonno, ove di butto
> Nuova luce percuote il viso chiuso,
> Che fratto guizza, pria che muoia tutto,

egli abbia quasi intravisto o temuto il crollo di quella indipendenza, senza la quale il prestigio della Magistratura è impossibile. Certo, da parecchi mesi a questa parte, la nostra Magistratura è stata posta a mala prova; certo, dinanzi alla coscienza del paese fecero una sinistra impressione certi processi instaurati sulla base dell'articolo 248 del Codice penale, secondo la interpretazione datane nell'aula legislativa da un ministro sfornito di ogni competenza per interpetrarlo, i quali ormai converrà far dimenticare con un'amnistia; certo altri indizi han lasciato temere che la indipendenza dei giudici, che tutti i cittadini hanno interesse di vedere inviolata, fosse messa a dura prova; ma a noi pare che dall'altezza ove siede Francesco Auriti a quel pericolo reale o apparente non si dovesse punto dar corpo, rilevandolo; e che la migliore guarentigia e il migliore presidio dovesse la Magistratura nostra, di ogni grado, trovare nella impavida resistenza contro ogni illegittimo influsso, traendo le sue ispirazioni da niente altro che dalla luce della Giustizia, fissando i suoi sguardi a Lei sola

> Quasi dicendo a Dio: d'altro non calme.

BIBLIOGRAFIA

Prof. avv. Tuozzi Pasquale. — *Corso di Diritto Penale secondo il nuovo Codice Penale, esposto nell' Università di Napoli* - 1891.

I.

Diversi sistemi lottano oggi nella scienza della codificazione.

La cristallizzazione giuridica e la evoluzione vertiginosa giuridica, l'opposizione sistematica e la ragionata, la critica giusta e la critica aberrante sono i vari sistemi che la scienza della codificazione conosce.

La fossilizzazione e la vorticosa ridda non mirano in fatto di codificazione che agli stessi obbiettivi. Ambi i sistemi non hanno altra resultante che l'esquilibrio giuridico sociale: l'uno con l'immobilità, con la negazione del progresso; l'altro sconoscendo la legge della opportunità.

Tutte le leggi organiche sono modificabili col tempo. Tutte le codificazioni col tempo sono discutibili, emendabili ed abrogabili. È questa la legge della umanità, la grande legge della evoluzione progressiva della umanità.

Le colonne d'Ercole, il corso e ricorso degli Stati fu un sogno di un grande pensatore, il Vico.

Ma se le codificazioni debbono pure sottostare alla legge del progresso, lo devono seguendo la legge del tempo e della opportunità.

La ridda vertiginosa in fatto di codificazione non può produrre che spostamento d'interessi nell'ordine economico, giuridico, politico, sociale.

Prima di censurarsi, modificarsi, abrogarsi una codificazione qualunque bisogna il concorso del tempo, il concorso della scienza dei grandi numeri.

Non dividiamo la teorica moderna dei ritocchi legislativi, perchè i ritocchi trasformano la legge, la trasfigurano, la riducono ad un mosaico; ma, anche ammessa tale teoria, fa d'uopo che il tempo giustifichi quei dati ritocchi.

Or la presente lotta fra i critici sistematici e gli scettici, fra gl'intransigenti e gli spinti evoluzionisti non ci sembra che possa recare un bene alla umanità.

E di vero fa dolore l'osservare il presente fenomeno sociale, che invade le codificazioni tutte.

Appena una legge viene, dopo essere stata discussa dai poteri legislativi, pubblicata, subito ne succede l'oppugnazione dagli ultramontanisti e radicalisti giuridici.

Una legge pubblicata oggi, viene alla dimane distrutta, derogata, abrogata.

Il magistrato non ha il tempo neppure di meditarla, che viene già da un'altra legge ritoccata, abrogata.

Tal sistema, per noi, educati alla scuola di un progresso indefinito, si chiama anarchismo, confusionismo, nikilismo giuridico.

Il Codice Civile, il Codice di Commercio, la legge comunale e provinciale, la legge elettorale, ecc., che alla fin fine non hanno una lunga vita giuridica, per taluni non rispondono più alle nuove esigenze della vita pratica e scientifica.

La Procedura Penale, a forza di ritocchi, è irriconoscibile.

Il Decreto del 28 gennaio 1866, la Legge dell'8 giugno 1874, quella del 30 giugno 1878, quella del 6 maggio 1877, il Decreto del 1° dicembre 1889, la nuova Legge discussa nel Senato, relativa ad alcune modificazioni di talune disposizioni del Codice di Procedura Penale, alla loro volta modificate e ritoccate pochi anni or sono, mostrano che l'Italia è proprio affetta da legomania.

Il vigente Codice Penale, pubblicato il 30 giugno 1889, per taluni sistematici oppositori, appartenenti alla stessa o a diversa scuola giuridica, non solamente non è degno della patria di *Beccaria* e della moderna scienza giuridica, ma, non rispondendo più alle esigenze della pratica, si dovrebbe modificare, magari sopprimere, per usare un'espressione nuova, africana.

E un Codice, nel quale collaborarono le prime menti d'Italia, *Vigliani*, *Mancini*, *Carrara*, *Pessina*, *Paoli*, *Conforti*, *Pisanelli*, *Ellero*, *Musio*, *De Falco*, *Zuppetta*, *Zanardelli*, ecc., e che ha formato l'obbietto di lusinghieri elogi di sovrani ingegni all'estero, quali quelli di *Glaser*, *Geyer*, *Turrel*, *Schütze*, *Keller*, *Mayer*, *Rolin*, *Tarde*, *Holtzendorff*, *Lucas*, *Teuffert*, *Prins*, *Taider*, *Thonnisen*, *Benedikt*, *Liszt*, *Wahlberg*, *Rosènfeld*, *Molinier*, *Bohl*, *Richard*, ecc., dopo brevissima vita dovrà derogarsi o abrogarsi, perchè non degno dell'Italia risorta!

Ma si pòssono battezzare come corretti tali criteri? Son dessi parto di una mente fisiologica, o di una mente patologica, ammalata?

Dal *Troppo presto* di *Lombroso* ai lavori di *Berenini*, *Rossi*, *Ferri*, *Mazè-Dari*, *Garofalo*, *Carelli*, *Porto*, *Olivieri*, *Stoppato*, *Tamassia*, *Cavagnari*, *Balestrini*, ed altri credono che il nuovo Codice Penale non risponde alle esigenze pratiche e scientifiche.

Ammettiamo la critica corretta, quando la legge trovasi nello stato di progetto, ed anche noi, seguendo i lavori di *Tolomei*, *Pessina*, *Carrara*, *Buccellati*, *Brusa*, *Oliva*, *Arabia*, *Paoli*, *Ellero*, *Camerini*, *Lazzaretti*, *Schütze*, *Geyer*, *Ziino*, *Lucas*, *Manfredini*, *Maffei*, *Keller*, *Meyer*, *Mangano*, *Tuozzi*, *Lucchini*, *Benevolo*, *Napodano*, *Ferri* ed altri, presentammo le nostre osservazioni critiche sul progetto del nuovo Diritto Penale italiano; ma, francamente non sappiamo approvare questa sistematica critica ad un Codice alla dimani della sua pubblicazione, senza attendere che la scienza statistica ne abbia con le sue cifre dimostrati i difetti.

Per taluni critici moderni il nuovo Diritto Penale nazionale non vale a nulla, non ha nessun pregio nè pratico, nè scientifico. Dall'articolo 1 all'articolo 498 non comprende che dei grossolani errori. Questo poi è troppo.

Un Codice, che ha giuridicamente unificato l'Italia, che rappresenta un lavoro di cinque lustri, ed il concorso delle prime individualità, non solo dell'Italia, ma della Francia e della Germania, battezzarsi come tal cosa che rasenta la negazione della scienza, è poco corretto.

Conveniamo che il perfetto non può trovarsi nelle opere di un essere imperfetto quale è l'uomo; conveniamo che la fossilizzazione non è delle umane produzioni; ma non possiamo dividere il concetto di taluni, i quali credono che il progresso stia nella vorticosa creazione e distruzione contemporanea di un istituto economico, politico, giuridico, sociale.

Il creare per distruggere è dei folli, non degli uomini savii.

Tal sistema per noi importa negazione della legge del progresso, ridda infernale sociale, soppressione della legge della evoluzione, anarchia sociale.

Quattro grandi illustrazioni, *Smiht*, *Say*, *Romagnosi*, *Amari*, scrivevano che le riforme sociali, i ritocchi secondo il linguaggio moderno, non si hanno da fare a balzi, a tipo vertiginoso.

II.

Un gruppo di scrittori invece di presentare dei lavori critici sul nuovo Codice Penale, ha creduto meglio presentare dei lavori più utili e più pratici.

Il nuovo diritto penale nazionale, ad onta della sua breve vita giuridica, vanta una splendida letteratura.

Lo mostrano i lavori di *Pessina*, *Arabia*, *Crivellari*, *Travaglia*, *Puglia*, *Cogliolo*, *Pincherle*, *Giacchetti*, *Maino*, *Impallomeni*, *Lombardi*, *Marciano*, *Varrotti*, *Lozzi*, *Villani*, *Speciale*, *Mainelli*, *Ghirelli*, *Masucci*, *Tuozzi*, ecc.

Il *Tuozzi* ha pubblicato il secondo volume e crediamo che l'opera del giovane professore meriti un sintetico esame.

Egli divide l'opera in quattro volumi: il primo comprende l'esposizione del *Diritto penale generale*, il secondo e il terzo l'esposizione del *Diritto speciale*, il quarto comprenderà l'esposizione delle contravvenzioni.

L'egregio autore ha pubblicato per ora il primo e secondo volume, e questo comprende, in un primo libro, lo svolgimento dei delitti, che offendono i diritti che spettano all'uomo come individuo singolo e cioè i *delitti contro la esistenza, la integrità della persona fisica e morale, la libertà individuale e il diritto di proprietà;* in un secondo libro, quelli, che offendono i diritti, che spettano all'uomo come membro della famiglia, e cioè *quelli che offendono i diritti del conjuge, quelli dell'uomo come prodotto del conjugio e quelli dell'uomo nell'organismo della famiglia.*

Tra le tante opere finora pubblicate è una delle più distinte.

Le più ardue teorie, che comprende il nuovo diritto penale nazionale, sono svolte con molta dottrina e con una chiarezza invidiabile.

La parte generale è svolta con una precisione scientifica molto apprezzevole. Dessa comprende proprio l'ultima parola della scienza.

I due volumi pubblicati sono arricchiti, non solamente di dotte note, nelle quali sono esposte le diverse opinioni degli scrittori italiani, francesi e tedeschi, ma comprendono le differenze fra il nuovo diritto penale, e quello degli altri Stati.

Il diritto storico, il diritto comparato, il diritto scientifico e, fino ad un dato punto, pure il diritto giureprudenziale, sono bene esposti in quel dotto lavoro.

Sebbene lo scrittore non divida i concetti della nuova Scuola positiva penale, pure conosce tutte le più importanti opere, che la scienza antropologica e sociologica vantano, e quando si presenta l'occasione ne fa un sobrio accenno nello esplicamento della sua tesi.

Ogni capo è preceduto da una erudita letteratura, che mostra come l'egregio professore abbia fatto dei severi studi sul diritto penale e sulle scienze affini.

Non siamo stati mai amici della sagrestia, dell'incenso; quindi questi nostri concetti sul lavoro del professore *Tuozzi* non sono che la resultante di una profonda convinzione dei meriti dell'opera, la quale mostra grande lavoro, molto studio, profonda conoscenza del nuovo diritto penale italiano, che rappresenta, non come taluni opinano, una figura di riproduzione, ma una figura di novità giuridica, rappresenta l'ultima parola della scienza, poichè le più ardite aspirazioni della stessa sono state risolute, codificandole (1).

Napoli, 25 dicembre 1891.

FILIPPO MANDUCA
Sost. Procuratore Generale d'Appello.

---

(1) Aderendo assai volentieri alle lodi prodigate a questa eccellente opera del prof. TUOZZI da un uomo competentissimo, quale il MANDUCA, e dichiarando per conto nostro che veramente essa è certamente da annoverare tra quelle di primaria importanza, sia come lavoro di scienza che sotto il punto di vista utilitario per gli usi della pratica quotidiana, sentiamo il dovere di manifestare il nostro dissenso, d'altronde notorio, dal nostro illustre MANDUCA in ordine al giudizio, che egli dà del novello Codice Penale. Noi non siamo tra i denigratori sistematici di questo; ma insieme ad alcuni pregi vi riscontriamo assai gravi imperfezioni; laonde crediamo che facciano opera in sommo grado utile e doverosa coloro, che, mettendole in luce, preparano quel lavoro di revisione, che non può troppo tardare ad essere eseguito e che solo potrà renderlo veramente degno della sapienza giuridica italiana. LA DIREZIONE.

Avv. Alfredo Frassati: — *La Nuova scuola del Diritto Penale in Italia e all'estero.* — Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1891.

Noi non siamo tra i partigiani della così detta " Nuova Scuola di Diritto penale „ così com'è intesa dal Ferri e dal Garofalo, che se ne proclamano capi e fondatori, ed agitandosi ed agitando son riusciti a far passare per assolutamente nuovo ciò che ha parecchi canuti e per esclusivamente sbocciato nel giardino d'Italia ciò che almeno almeno da mezzo secolo forma il tema di studi assai diligenti, e un giorno forse assai proficui, da parte di scrittori francesi, tedeschi ed italiani. Spiegando una fenomenale attività il Ferri e il Garofalo son riusciti a concentrare sopra i loro sforzi gli sguardi di coloro, che seguono come un portato logico del moderno indirizzo scientifico l'applicazione del metodo sperimentale e positivo agli studi sulla delinquenza, stringendo un intimo connubio col Lombroso, che intuona già il peana della vittoria e in termini ditirambici celebra già la soggezione della Scienza e del Diritto penale all'Antropologia, la quale invece, lo diremo con le parole di un autore non sospetto, il Francotte (1), *n'a point, à vrai dire, dépassé encore la phase embryonaire*, per potersi affermare la teoria di Lombroso essere qualche cosa di più che *une conception personnelle, plus ou moins hypothétique.*

Ad ogni modo, creata dal Ferri o dal Lombroso in Italia ovvero iniziata in Francia o altrove parecchio tempo prima che essi sorgessero dal Lauvergne (Parigi, 1841), P. Lucas (Parigi, 1847), Ferrus (Parigi 1850), B. A. Morel (Parigi, 1857) Prosper Despine (Parigi, 1868), Thompson (Londra, 1870), la così detta Nuova Scuola ha fatto, come tutte le cose che escono dal modo di vedere ordinario, numerosi e convinti proseliti, ha fondato giornali, ha bandito congressi, ha riempito parecchi scaffali di volumi niente affatto spregevoli, anzi degnissimi di attenzione e di studio.

Era dunque venuto il tempo di riassumere il cammino sinora percorso da questa scuola, che ha avuto tanto vigorosa e vivace efflorescenza ed aspira arditamente ad esercitare la sua influenza nel dominio delle cose pratiche, *à substituer à des* PRÉJUGÉS SURANNÉS, *à une* MÉTAPHYSIQUE DÉMODÉE, *des bases scientifiques.* E questo tempo era tanto più arrivato che lo scalpore fatto attorno ai vessilliferi suoi, avendo reso di moda il discorrerne, ognuno vuol dire la sua e moltissimi, convien riconoscerlo, ne parlano come orecchianti, senza che mai si sian data la pena di leggere qualche cosa, sebbene in generale gli scrittori che propugnano la nuova scuola abbiano avuto la fortuna o l'accorgimento di scrivere i loro libri in modo da invogliare alla lettura. Il bisogno di una storia del sorgere, dello svolgersi e del propagarsi della *Nuova scuola* era pertanto assai vivamente sentito e il recente libro dell'avvocato Alfredo Frassati edito dalla torinese Unione tipografico-editrice, arriva opportunissima a riempiere una vera lacuna.

(1) L'Anthropologie criminelle, Paris, 1891.

L'egregio autore, nell'esordio della sua breve prefazione, scrive: Quando per un concorso indetto nella Università di Heidelberg dovetti occuparmi de' nuovi insegnamenti di diritto penale, che tanto rumore, tante discussioni e tante critiche favorevoli e sfavorevoli hanno suscitato nel mondo scientifico, mi venne fatto di raccogliere molti documenti intorno alla origine ed allo sviluppo della cosidetta " Nuova Scuola di Diritto penale. „ Poichè i documenti erano raccolti non mi parve del tutto inutile riordinarli in un volume, che fosse la storia di questa nuova positiva dottrina. Ho cercato, nell'adempimento del mio còmpito, di essere il più imparziale possibile. E spero di esserlo stato. Certo se qualche volta ho mancato non si deve attribuire l'errore a mala fede od a partito preso.

Dal canto nostro noi possiamo attestare che egli ha mantenuto nobilmente il suo programma di rigorosa imparzialità sino al punto di riserbare la critica delle nuove teorie ad un secondo volume, che promette e che noi attendiamo con ansia vivissima. Limitandosi intanto alla parte di storico, in questo primo volume il FRASSATI ci offre in sedici capitoli un quadro completo del sorgere e progredire della Nuova Scuola. Leggendolo si direbbe quasi, dinanzi alle minuziose e diligenti di libri, opuscoli, articoli di riviste scientifiche e di gazzette d'Europa e di America scritti pro e contro la Nuova Scuola che questa abbia una maggior consistenza di quanto si creda; ma tutto ciò non serve che a rendere completa la storia, senza che lo studiosissimo FRASSATI esca un istante dal còmpito reiteratamente affermato di storico fedele ed imparziale. Per conoscere le idee, bisognerà dunque attendere, e speriamo per poco tempo, un secondo volume, il quale sarà senza dubbio non meno importante di questo, che tutti si affretteranno a leggere, fautori od avversarii, fanatici od indifferenti, che non vogliono parlare a vanvera, ma con cognizione di causa.

Concludiamo riproducendo, a maggiore determinazione dell'indole e della portata di questo libro eccellente il seguente indice de' capitoli: I. I fattori — II. I Precursori — III. Origine e sviluppo della nuova Scuola d'antropologia criminale in Italia — IV. La nuova scuola penale in Russia — V. In Germania — VI. In Austria-Ungheria — VII. In Francia — VIII In Ispagna — IX. In Portogallo — X. In Isvizzera — XI. Nel Belgio — XII. In Olanda — XIII In Inghilterra — XIV. In Svezia e Norvegia — XV. In America — XVI. Congressi e Società internazionali. Al quale indice de' capitoli l'egregio FRASSATI farà assai bene se ne aggiungerà uno contenente, in ordine alfabetico, i nomi di tutti gli autori citati nel corso del libro.

F. LOPEZ.

Avv. Amerigo Lecci: — *Il sistema delle pene nel Codice Italiano*, con prefazione del prof. Emilio Brusa — Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1891.

Interessantissimo per la scienza, se non troppo utile per la pratica, è questo libro di Amerigo Lecci, che ha mostrato di possedere una cultura giuridica assai larga ed una particolare attitudine a lavori scientifici. E noi consigliamo i nostri lettori a leggere questo lavoro del giovane avvocato, avvegnachè esso sia un comento dottrinale assai ben condotto di tutta quella parte del 1° libro del nuovo Codice Penale, che tratta della natura e del sistema delle pene adottate. Ogni parte di questo sistema l'egregio autore prende in esame, e se egli quasi sempre approva, non manca qua e là di notare alcune mende e di toccare con molto acume e buon senso pratico le più importanti questioni, che attengono così alla natura delle pene, come al metodo di loro commisurazione ai fatti singoli, e tutto ciò condisce di larghi richiami ai criterii seguìti dalle legislazioni preesistenti e specialmente a quella leopoldina del 30 novembre 1786, che a buon titolo encomia.

Noi crediamo che nemmeno per questa parte delle pene il novello Codice meriti gli encomi appassionati, che lo salutarono al suo primo apparire e non sapremmo sempre aderire alle opinioni del Lecci, che pure non è di quelli che trovano tutto da lodare incondizionatamente; ma lo spazio ci manca per indicare uno ad uno i punti del nostro dissenso. Ci limiteremo piuttosto a porgere la nostra adesione a quanto egli scrive intorno alla pena dell'arresto e a quella dell'esilio o confino, che assai giustamente vorrebbe riservata ai soli stranieri che avessero commesso reati di una certa gravità nel regno e fossero nel regno stati condannati a pena pure di una certa gravità; ne' quali casi vorrebbe istituito ed applicato l'esilio nel grado suo più severo, cioè generale e come pena accessoria, secondo che era praticato dal Codice Toscano (art. 52). Così pure dividiamo le idee sue intorno alla pena pecuniaria, della quale si è fatto uso ed abuso nel Codice novello, che la commina in nientemeno che in 181 articoli, senza nemmanco avvertire gl'inconvenienti, cui dà luogo la sua applicazione dal momento che in taluni casi la multa, per esempio, può ascendere sino a 15 mila lire (art. 75), e quando si debba convertirla in detenzione, questa non può mai eccedere la durata di 18 mesi, fatto il ragguaglio ai termini dell'art. 19; il che si risolve pel nullatenente nello scontarne sole lire 5470, mentre chi possiede l'ha da pagare intera. Non ci sembra però che una disposizione analoga a quella dell'art. 162 del Codice Toscano del 1786 dall'Autore propugnata avrebbe fatto evitare gl'inconvenienti.

A proposito della pena pecuniaria, il Lecci tratta splendidamente e in modo esauriente (pag. 188-216) il gravissimo argomento della destinazione de' proventi delle pene pecuniarie al risarcimento dovuto alle vittime degli errori giudiziari e in ispecie del carcere preventivo e a indennizzare pure i danneggiati poveri, che non possano dal delinquente ottenere risarcimento.

Opportune osservazioni si leggono nel capitolo IV, che tratta delle pene che colpiscono l'attività civile-economica, e savia troviamo la idea, che avremmo volentieri con lui veduta accogliere dal nuovo Codice, circa la loro limitazione all'esercizio delle sole professioni richiedenti matricola; ed interessante è il capitolo V dove parla de' surrogati e complementi penali, e specialmente della *riprensione giudiziale* — che gli offre modo di dir cose assai gravi e giuste sulle condizioni attuali della Magistratura — e della *vigilanza speciale della P. S.* che trova in opposizione col sistema penale cui si è informato il novello Codice.

Il LECCI si occupa nel capitolo VI del sistema di commisurazione delle pene adottate dal nuovo Codice e lo loda. Su questo argomento siamo con lui in pieno dissenso. A nostro modo di vedere, il sistema seguìto non poteva essere peggiore, e ci dispiace di non potere in una breve recensione indicare i motivi della nostra opinione. Diremo solo che ci riesce puerile la pretesa di avere adottato quasi un metodo di commisurazione matematica, che rasenta il ridicolo con quelle appendici di mesi e di giorni, che si vedono applicate a condanne di parecchi anni, nell'atto stesso in cui si è voluto ridurre ad un comune denominatore le frazioni di pena da sottrarre o da aggiungere a quella normale, tutte volte che concorra una circostanza aggravante o scusante. Il legislatore, che ha preteso di dare il peso giusto sino agli ettogrammi e ai grammi co' mesi e co' giorni, ha poi messo in un fascio una quantità di scuse o di aggravanti di natura essenzialmente diverse, riducendole al comune denominatore della metà, del terzo o del sesto; per esempio, la pena si diminuisce del sesto in caso di *reato mancato*, come si diminuisce del sesto per *circostanze attenuanti!* — Evviva la proporzione! — Ma fermiamoci qui.

Il libro del LECCI si chiude con tre altri capitoli importanti, nei quali si discorre degli effetti e della esecuzione delle condanne penali, del concorso di reati e di pene e della estinzione dell'azione e delle condanne penali. Con la solita valentia l'egregio A. discorre di questi argomenti, intorno a taluno de' quali non sapremmo essere d'accordo con lui; ma dobbiamo affrettarci a conchiudere, epperò ci asteniamo anche dal dire a che cosa alludiamo. Tanto un dissenso teorico non ci può togliere di ammirare, come facciamo, il bel libro di lui e di augurarci che presto egli ci dia una novella prova del suo ingegno e della sua dottrina con qualche lavoro intorno alle più gravi questioni, che affatichino il pensiero giuridico del paese in questo primo periodo di attuazione del nuovo Codice. Egli è in grado di scrivere cose utili e belle e le scriva.

t l

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

VARIETÀ

Risarcimento per pene ingiustamente sofferte.

L'alta considerazione che meritano certi gravi quesiti del diritto e della procedura penale, e l'importanza che ha per il diritto pubblico, in genere, di ciascuno Stato il risolverli in un modo o nell'altro, attribuisce un vivo interesse anche a ciò che intorno ai medesimi si pensa e si adopera nelle sfere legislative estere.

Riteniamo quindi utile e grato ai nostri lettori, dar loro cognizione d'un disegno di legge d'iniziativa parlamentare, circa il risarcimento dovuto in seguito a pene ingiustamente sofferte, che trovasi davanti le Camere austriache e sembra destinato a prossima e sicura sanzione.

La relazione del deputato JAQUES che lo accompagna, considera e presenta il principio a cui il medesimo si inspira, il riconoscimento cioè di un dovere giuridico dello Stato, di risarcire i danni ingiustamente recati al singolo, nella vita e nella salute, nella libertà e nell'onore, nei beni e nelle industrie, durante l'amministrazione della giustizia - anche senza colpa probabile dei propri organi - come uno dei mezzi più efficaci per consolidare la fedeltà e la fiducia delle masse nello Stato stesso e diminuire il numero di coloro che avversano l'attuale ordine pubblico: onde il carattere profondamente conservativo che il relatore attribuisce alla proposta di legge in questione.

A sostegno di questo principio egli ha cura di ricordare le molteplici deroghe che nel campo stesso del diritto privato si vanno facendo, in dritto positivo e in teoria, alla norma tradizionale - nessuna responsabilità senza colpa - dovunque soprattutto l'esercizio d'una vasta impresa importa pericoli contro i quali il singolo non ha modo di difendersi: un passo ulteriore, soggiunge, fu fatto mediante la legge sugli infortuni nel lavoro, adottando il principio dell'assicurazione obbligatoria.

Questi stessi criteri sono in sostanza applicabili, secondo il proponente, agli errori commessi, anche senza colpa, dagli organi giudiziari del potere pubblico. Mentre infatti repugna al concetto di Stato, creato per il diritto, considerarlo capace di fare torto altrui senza obbligo di riparazione, e abbasserebbe questo concetto nella coscienza pubblica l'equiparazione che fosse fatta fra i danni arrecati dall'esercizio delle sue funzioni e quelli subìti per un accidente fortuito, come un'inondazione o un incendio - d'altra parte sembra al relatore di scorgere nell'imposta - correspettivo pagato dal singolo per la tutela giuridica di cui gode - anche una specie di *premio d'assicurazione* contro i danni eventuali che dall'esercizio di questa tutela gli possono ingiustamente derivare; sarebbe iniquo che di questi danni, inferti dalla totalità al singolo, sopportasse quest' ultimo l'intero peso; quindi il dovere etico e giuridico dello Stato di risarcirli.

Ciò premesso, diamo qui una traduzione esatta del disegno di legge, nella forma che assunse in seguito alle deliberazioni della Giunta parlamentare che l'esaminò.

Art. 1. Chiunque ha espiato in tutto o in parte una pena inflittagli con sentenza dell'autorità giudiziaria per un reato perseguibile secondo il Codice di procedura penale, può, qualora in seguito alla revisione del processo venga dichiarato non farsi luogo a procedere o respinta definitivamente la querela, o pronunciata l'assoluzione del reo o la sua condanna a una pena più mite, esigere dallo Stato un equo compenso per i danni pecuniari derivatigli dall'espiazione della pena riconosciuta ingiusta.

Questo diritto manca, se il condannato provocò intenzionalmente l'ingiusto giudizio.

Art. 2. Concorrendo le condizioni dell'articolo 1, il coniuge, i figli e i genitori del condannato, possono, dopo la sua morte, promuovere l'azione o assumere quella già iniziata da lui, in quanto venne meno a loro per l'esecuzione della pena un sostentamento dovuto loro dal condannato medesimo.

Art. 3. L'azione si estingue dopo tre mesi dal momento in cui poteva esser promossa in base all'articolo 1 di questa legge.

Art. 4. L'azione dev'essere promossa e determiua colla maggior precisione possibile mediante ricorso scritto o ricevuto a verbale presso l'autorità giudiziaria che ha conosciuto della revisione in prima istanza.

Art. 5. L'autorità giudiziaria ne informerà subito il Pubblico Ministero, al quale spetta la rappresentanza dello Stato, anche se l'azione è promossa presso un tribunale di circolo (*Bezirksgericht*).

Il magistrato penale provvederà per l'istruttoria occorrente e raccoglierà le prove necessarie per l'accertamento dei fatti interessanti alla causa. Tutte le circostanze a vantaggio o a danno dell'attore dovranno essere rilevate d'ufficio con eguale diligenza; l' attore stesso, altre persone pratiche del suo modo di vivere, testimoni e periti, potranno essere citati a comparire. Il giuramento di costoro avrà luogo nel dibattimento orale per ordinanza giudiziaria o a richiesta di parte. Durante il corso dell'istruttoria l'attore e il Pubblico Ministero avranno il dritto d'esaminare gli atti.

Se una delle parti chiede un complemento d'inchiesta, la citazione di testimoni, periti o altri come sopra al dibattimento pubblico, dovrà esser presa una deliberazione in proposito.

Non vi sarà appello contro le decisioni e le ordinanze giudiziali emesse durante la procedura preliminare.

Art. 6. Se il tribunale di prima istanza è competente e l'azione non viene dichiarata prima senza fondamento, terminata l'istruttoria, quando non sia il caso d'ordinare un complemento d'inchiesta, il tribunale medesimo dovrà fissare un giorno per la discussione orale.

Di ciò verrà fatta notificazione ad ambedue le parti; l'attore può comparire in persona al dibattimento o farsi rappresentare.

Il Pubblico Ministero deve comparire personalmente, o farsi sostituire da un altro funzionario del Ministero Pubblico presso la stessa autorità giudiziaria.

Art. 7. La discussione orale ha luogo in seduta pubblica. La pubblicità verrà tolta, se l'attore lo richiede, o per motivi di moralità o di ordine pubblico. In tal caso sarà proibita la pubblicazione del contenuto del dibattimento.

Il dibattimento comincerà con una esposizione della causa da parte del relatore; seguirà, secondo le circostanze, la procedura probatoria. Anche l'attore può essere sentito come testimone.

Dopo la chiusura di questa verranno sentite le conclusioni dell'attore o del suo rappresentante, e quelle del rappresentante dello Stato.

All'uno o all'altro dei primi spetta per ultimo la parola. In caso d'assenza dei medesimi verrà deciso secondo le resultanze del dibattimento.

Se il tribunale, dietro domanda delle parti o d'ufficio, stimerà necessari ulteriori schiarimenti, provvederà per l'opportuna istruttoria, fissando il seguito del dibattimento a un altro giorno.

Se la causa è in stato d'essere decisa, il dibattimento è chiuso.

Art. 8. Il tribunale non è tenuto a decidere secondo determinate regole probatorie, ma deve giudicare secondo la sua libera convinzione, formatasi nell'esame coscienzioso di tutti i mezzi di prova dall'una e dall'altra parte dedotti.

Anche nel caso che non fosse sufficientemente provata la quantità del danno da risarcire, perchè non fosse stato possibile dedurla, o lo si fosse potuto solo con difficoltà sproporzionata, il risarcimento sarà determinato secondo un equo apprezzamento discrezionale.

Le multe indebitamente pagate e le spese processuali penali devono essere rimborsate dallo Stato nel loro totale ammontare.

Art 9. La sentenza dovrà possibilmente esser pubblicata subito, oppure in un giorno che verrà subito fissato, in seduta pubblica, insieme ai suoi motivi, e dovrà esser notificata a entrambe le parti, dentro 8 giorni.

Verrà redatto un processo verbale del dibattimento, che deve contenere il nome dei presenti e i punti più importanti della discussione.

Il processo verbale sarà firmato dal presidente e da chi lo redige.

Art. 10. Davanti i tribunali di circolo (*Bezirksgerichte*), il disposto degli articoli 6-9 riceverà un'applicazione consentanea. L'esposizione della causa sarà fatta dal magistrato che rappresenta il tribunale.

Agli effetti di cui all'ultimo comma dell'articolo 6, la rappresentanza dello Stato potrà essere affidata a qualunque pubblico ufficiale che eserciti le sue funzioni nella sede di questa autorità giudiziaria.

Art. 11. Contro le decisioni del Tribunale l'attore e il P. M. possono ricorrere alla Corte d'Appello *(Oberlandesgericht)*.

Il ricorso dev'essere notificato o anche rimesso all'autorità giudiziaria che ha giudicato in prima istanza, dentro 14 giorni. Per compilarlo è lecito esaminare gli atti processuali.

Tanto l'atto di denuncia che di consegna devono essere prodotti in doppia

copia, una delle quali dev'essere notificata all'avversario, perchè possa entro 14 giorni produrre un controricorso.

Dopo la consegna del ricorso e del controricorso o dopo il decorso del termine fissato per la loro introduzione, gli atti verranno depositati alla Corte d'Appello per la decisione.

Art. 12. Se la Corte d'Appello trova che il ricorso fu ricevuto da chi non vi era autorizzato, dovrà subito rigettarlo; se crede necessaria un'istruttoria complementare, dovrà ordinarla.

La Corte d'Appello decide definitivamente in udienza pubblica e senza interrogatorio delle parti.

Non è dato alcun mezzo d'impugnativa neppure contro le altre ordinanze e decisioni della Corte d'Appello.

Art. 13. La decisione verrà presa, nel Tribunale da un presidente e due giudici, nella Corte d'Appello da un presidente e quattro giudici, nel tribunale di circolo, da chi lo rappresenta.

Sono esclusi dal prender parte al dibattimento presso la Corte d'Appello i giudici che abbiano presa parte in prima istanza al processo penale antecedente o alla causa di risarcimento.

Art. 14. La citazione pel dibattimento orale e la sentenza circa l'azione promossa, devono essere notificate all'attore in proprie mani.

Le altre notificazioni possono esser fatte ai suoi familiari.

Art. 16. Le domeniche e i giorni festivi e gli altri giorni di ferie non sono computati per la decorrenza dei termini per la consegna degli atti.

Un termine, il cui ultimo giorno cadrebbe in domenica o in un giorno festivo in genere, scade col prossimo giorno di lavoro che segue.

Art. 15. Potrà aver luogo una reintegrazione in pristino soltanto nel caso che sia decorso il termine per la denuncia del ricorso (art. 11).

In questo caso la Corte d'Appello potrà accordare la reintegrazione all'attore, se questi:

1° prova che gli fu impossibile osservare il termine, per circostanze imprescindibili, senza colpa sua o del suo rappresentante;

2° chiede la reintegrazione dentro tre giorni dalla cessazione dell'impedimento;

3° compie al tempo stesso la denuncia.

La richiesta dev'essere presentata all'autorità giudiziaria che ha giudicato in prima istanza.

Art. 17. L'autorità giudiziaria può provvedere, se richiesta, per la nomina d'un procuratore dei poveri all'attore, quando questi provi la propria indigenza, perchè lo rappresenti nel dibattimento orale e nella compilazione e consegna del ricorso (art. 7 e 11).

Art. 18. Le sentenze emesse in questi processi e passate in giudicato mediante la conferma della Corte d'Appello, sono eseguibili come le sentenze civili.

L'esecuzione dovrà esser chiesta presso quell'autorità giudiziaria nella cui giurisdizione dovrà compiersi.

Art. 19. Questa legge non si applica ai giudizi penali avvenuti prima della sua entrata in vigore.

Art. 20. Il mio ministro di giustizia è incaricato dell'esecuzione di questa legge.

Il GERICHTSSAAL, una delle migliori e più note riviste di diritto e di procedura penale che si pubblicano in Germania, da cui abbiamo tolto il progetto (vol. XLV, fasc. 5°, anno 1891) fa seguire al medesimo alcune osservazioni anonime, che riassumiamo:

1° Esso dimentica di provvedere al risarcimento in seguito a carcere sofferto ingiustamente durante l'istruttoria del processo sebbene gli stessi principii, e argomenti valgano, derivi il danno da errata sentenza o da indebita cattura: tuttavia considerando che la mancanza di ogni indennità ripugna forse alla coscienza più nel primo che nel secondo caso, che d'altra parte in quest'ultimo è da molte persone autorevoli contestato il diritto a risarcimento, non essendo possibile amministrare la giustizia senza una certa libertà di emettere mandati di cattura discrezionali, l'anonimo critico giustifica l'autore del disegno di legge d'essersi limitato alla parte più sicura e più semplice, pur di far accogliere il principio.

2° L'articolo 1 del progetto fu peggiorato dalla Giunta parlamentare, avendo essa sostituito le parole: " *equo compenso* „ alle altre della proposta originale: " *risarcimento corrispondente*: „ ciò indebolisce senza motivo il principio che si trattava di sancire, quest'ultima espressione contenendo un concetto chiaro, giusto ed esatto, per quanto la prima è falsa, oscura, impropria ed ambigua.

3° La procedura sancita negli articoli 4-18 è migliore di quella contenuta nella proposta originale, che doveva svolgersi tutta esclusivamente davanti la Corte d'Appello. Essa risente del resto dei caratteri propri del processo civile austriaco, tuttora strettamente legato alle forme della procedura scritta. Atteso peraltro che trattandosi raramente di danni soltanto pecuniari, le prove assunte giusta i criteri del diritto civile sembrano meno adattate ed è senza dubbio meglio al caso di ben valutarli il giudice penale davanti a cui il processo si è svolto in tutti i suoi particolari, l'anonimo suggerisce come miglior sistema da proporre e applicare eventualmente in Germania, quello d'una semplice causa connessa o aderente (*Adhesionsprocess*) al giudizio di revisione del processo penale. Si raggiungerebbe una maggior semplicità, e si eviterebbe il pericolo di giudicati contradittorii.

4° Un'ultima modificazione subì il progetto all'articolo 19, che ammetteva in origine l'efficacia retroattiva della legge, limitandola al caso in cui la revisione abbia avuto luogo dopo che la legge medesima fosse entrata in vigore. L'anonimo disapprova, a quanto sembra, ogni limitazione in proposito, ritardando essa per lungo tempo, senza motivo plausibile, l'efficacia della legge.

Non è il caso e non intendiamo di emettere alcun apprezzamento nostro, in merito al disegno di legge in questione. Non vogliamo tuttavia astenerci dall'esprimere l'adesione nostra ai principii in genere che la informano e la speranza di veder quanto prima imitata da noi l'iniziativa assunta dalla Camera austriaca, e il nostro Governo disposto ad accettare una proposta di questo genere.

BIBLIOGRAFIA

Francesco Saverio Cajazzo, Procurator Generale presso la Corte di Appello di Aquila: *Del concorso di più persone in uno stesso reato* — 2° volume, 1891.

Quando veniva a luce il I volume di quest'opera pe' tipi PELLAS (Firenze 1882) io me ne occupai largamente nella RIVISTA CRITICA delle scienze giuridiche e sociali (Roma, agosto 1883).

In quella recensione rilevai tutta la importanza dello studio del CAJAZZO, sia dal punto di vista del tema da lui trattato, sia del metodo seguito nello svolgerlo. Infatti la teorica del concorso di più persone nello stesso reato può dirsi il punto da cui si snodano le principali teoriche sulla responsabilità penale e sui vari momenti di essa.

Ma, oltre alla importanza del tema preso a studiare dal CAJAZZO, ebbi a rilevare la bontà del metodo seguìto, imperocchè egli, seguendo il processo storico delle legislazioni, prese le mosse dal diritto romano, versò lungamente sul diritto intermedio, specialmente sulla legislazione degli statuti, ordinariamente a torto trascurata da coloro che dalla legislazione romana di sbalzo passano alla legislazione francese del XVIII secolo ed alla italiana moderna, spezzando il nesso intimo dello svolgimento storico del diritto moderno italiano.

Col II volume ora pubblicato l'autore traccia la storia della teorica del concorso di più persone nello stesso reato, secondo le varie scuole italiane sino ai nostri giorni.

L'autore muove dai libri penitenziali; passa a dire della scuola de'Glossatori della scuola italiana sintetizzata dal CARLO TOCCO, dal BELVISO, dal GANDINO; indi passa alla scuola del BARTOLO e a quella, che le successe, rilevando la prevalenza scientifica del BARTOLO. In un capitolo, il VI, si occupa delle opere, che segnarono un primo tentativo di trattazione sistematica, come del GABALLO e del FARINACEO. Segue l'esame analitico della scuola precedente gli scrittori del XVIII secolo, e chiude col ricordo degli scrittorì moderni. Il lavoro si distingue per una notevole chiarezza di analisi non discompagnata da una sintesi, che mette in luce i punti più salienti di ciascuna scuola.

Ebbi già a notare nella recensione sul I volume, quanto al metodo di trattazione di tutta la teorica, che avrei preferito lo esame contemporaneo delle leggi e delle scuole dei giuristi, perchè da questa contemporaneità di svolgimento sarebbe derivata con maggiore evidenza la efficacia degli scrittori sul diritto intermedio e sulla pratica forense, che lo chiarì e completò, e quella non meno grande avuta dai giuristi della seconda metà del XVIII secolo sulla legislazione francese, indi importata colle armate vittoriose in Italia.

Stimai per ciò di fare una raccomandazione all'autore, quella di richiamare nel II volume l'attenzione del lettore sul nesso tra le teoriche dei giuristi e le leggi e statuti già esaminate nel I. A questo voto il distinto giurista ha dato soddisfazione, onde lo svolgimento storico delle varie Scuole riesce una illustrazione retrospettiva dello studio del diritto intermedio e statutario, nonchè dei Codici apparsi nel nostro secolo.

A completamento dell'opera l'Autore deve svolgere in un III ed ultimo volume l'esegesi della dottrina del concorso di più persone nello stesso reato.

E noi ci auguriamo nello interesse della scienza ch'egli sia presto in grado di adempiere all'impegno preso (1).

P. Grippo.

Avv. Giuseppe Orano: — *Sulle perizie medico-legali; considerazioni e proposte.* — Roma, 1892.

Abbiamo letto con molto piacere questo interessante lavoro dell'egregio avvocato Orano, il quale ha toccato uno dei tasti più dolorosi dell'amministrazione della giustizia penale nel nostro paese. La importanza della Medicina Legale non è punto apprezzata fra noi, quantunque costituisca uno dei legittimi nostri vanti quello di averne fondata la scienza — tanto che il Marc potè chiamare la Sicilia *terra dove nacque la medicina legale* — e le opere del Fedele, dello Zacchia e il manoscritto famoso di Giov. Fr. Ingrassias, che fu definito il più dotto espositore di materie medico-legali del secolo XVI, stieno ad attestare non meno il fatto dello avere preceduto gli altri, che la profonda dottrina medico-giuridica dei nostri più antichi scrittori di questa materia. Mentre in Germania, specialmente, e negli altri paesi di Europa questo ramo interessantissimo della scienza è coltivato con tutto lo zelo che esso richiede, in Italia, se abbiamo a lodarci del grande valore di questo o quel professore - e ne abbiamo, senza alcun dubbio, dei sommi - si può dire che la Medicina Legale è quasi considerata come una scienza esornativa o poco più, tanto che coloro, i quali, per gli uffici che coprono, giudici, periti forensi ed avvocati, dovrebbero conoscerla a fondo, rivelano nella pratica quotidiana una ignoranza così completa da essere solo superata dalla leggerezza, con la quale generalmente si amministra la giustizia penale fra noi.

L'egregio A., dopo di avere rilevato in una *Introduzione* la importanza dello argomento, ha sottoposte ad esame nel I capitolo del suo lavoro le disposizioni del vigente Codice di Proc. Pen. sull'accertamento del corpo del reato e sulle perizie, ha discorso in un II capitolo della natura giuridica delle norme prescritte per tale accertamento, consacrando un III capitolo allo esame delle funzioni del

---

(1) Il comm. Caiazzo, Procuratore Generale ad Aquila, è dolorosamente infermo da qualche tempo, onde facciamo fervidi voti per la sua perfetta guarigione, affinchè egli possa tornar presto ad esser lustro della magistratura e della scienza penale.

perito ne' processi penali e discorrendo nel IV delle cause di imperfezione delle perizie medico-forensi. A questi quattro capitoli, che formano la prima parte del suo lavoro, ne seguono altri tre, che formano la seconda parte or ora pubblicata. La quale, a nostro avviso, è la più interessante e merita di essere presa nella massima considerazione, siccome quella che discorre assai bene del modo di assicurare la capacità e la indipendenza dei periti, delle riforme da introdurre negli uffici di istruzione dei processi penali e dello intervento del difensore nel periodo istruttorio. Infatti, dopo di avere analizzate, con grande verità ed esattezza, le condizioni attuali de' medico-legisti adibiti attualmente nella istruttoria de' processi penali ed additati i modi di rimediare agli inconvenienti gravissimi che si verificano più spesso di quanto si creda, l'egregio A. descrive il tipo di giudice istruttore da lui vagheggiato, senza spaventarsi - ed a ragione - dell'appunto che suppone gli si possa muovere di soverchio idealismo. " La scienza nell'amministrazione della giustizia penale non è meno necessaria che nella civile - egli dice. E come la sola scienza, la sola dottrina è in caso di ispirare sentenze giuste in materia di mio e di tuo, similmente la dottrina del giudice istruttore, al pari di quella del perito chiamato ad agevolarne il compito, potrà condurre a definire la vera entità del delitto, la specifica responsabilità del delinquente. La scienza, che ha la maggior parte nella vittoria degli eserciti sui campi di battaglia, è quasi la sola che possa condurre alle vittorie della società contro i facinorosi, a tutela della innocenza. " Noi aderiamo alle sue idee ed applaudiamo in massima alle riforme che propone, come di gran cuore ci associamo alle savie considerazioni da lui svolte in sostegno della necessità di ammettere lo intervento del difensore nel periodo istruttorio con facoltà di scegliere uno de' periti muniti di speciale matricola, con quelle modalità proprie de' singoli casi verificabili, che egli esamina e discorre ne' §§ 6, 7 e 8 del Capo III, i quali sono degni di essere attentamente meditati. Vogliamo però notare, ponendo fine a questi sommarii cenni del suo bel lavoro, che la deficienza presso che assoluta di cognizioni medico-legali, da lui così opportunatamente lamentata, non è propria solo dei giudici istruttori e dei periti, ma rari sono tra gli stessi avvocati, che vanno per la maggiore, coloro che la necessità di studiare la Medicina Legale tengono nel debito conto. Sicchè se nel periodo istruttorio sei occhi possono veder meglio di quattro, non è però risoluto il problema col solo fatto dello intervento del difensore, ove anche questo sia privo di quelle cognizioni, che più ne rendono utile e nobilitano l'opera. Egli è che allo studio della Medicina Legale bisogna dare nelle Università, dalle quali escono giudici, periti ed avvocati, molto maggior cura di quella che attualmente si dia, inaugurando un sistema di studi affatto sperimentale e fornendo gl'insegnanti dei molti mezzi che, per quanto dispendiosi, lo Stato è in obbligo di somministrare, non meno nello interesse della scienza, che della più retta ed illuminata amministrazione della giustizia.

F. L.

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

CRONACA

LA DIFFAMAZIONE E LA STAMPA.

Nella scorsa settimana all'*Associazione della Stampa* ha avuto luogo un'ampia, ordinata ed interessante discussione su certe questioni riflettenti il reato della diffamazione, compiuto per mezzo della stampa, che nello scorso mese di dicembre avevano già dato occasione ad un'altra discussione, dal nostro giornale brevemente, ma esattamente riassunta.

Quale epilogo di codesta discussione era anzi stata deliberata la nomina di una Commissione che prendesse ad esaminare il grave argomento e ne riferisse quanto prima all'assemblea.

L'onorevole Bonghi, presidente dell'Associazione, chiamò a far parte di detta Commissione il senatore Finali, i deputati Torraca ed Arbib e gli avvocati Crispolti Filippo e Riccio Vincenzo, giornalisti militanti.

Il lavoro della Commissione fu tutto riassunto dall'onorevole Torraca, direttore del giornale *L'Opinione*, in una relazione scritta con molta diligenza, con molta chiarezza e con una vasta ed esatta conoscenza della materia controversa.

Le conclusioni di questa relazione sono le seguenti:

I. Che l'articolo 393 del Codice Penale sia modificato in modo da non lasciar dubbio sulla ricerca dell'elemento intenzionale.

II. Che all'articolo 394 siano fatte delle aggiunte tendenti a stabilire che la prova della verità è anche ammessa:

a) se la persona offesa eserciti od aspiri ad ufficio pel quale si richiede la pubblica fiducia: e il fatto ad essa attribuito si riferisca all'esercizio dell'ufficio o alle qualità proprie per esercitarlo o conseguirlo;

b) se il fatto attribuito sia avvenuto in pubblico.

III. Che siano deferiti alle Assise tutti i reati di diffamazione non riguardanti la vita privata.

IV. Che il *minimum* della pena sia diminuito per tutti i reati di diffamazione, e che alla reclusione si sostituisca la *detenzione*.

V. Che la prescrizione sia ristabilita a tre mesi.

La discussione è durata due giorni e ad essa hanno preso parte direttori e redattori dei più importanti giornali di Roma e delle provincie, quali, ad esempio: l'onorevole Roux, direttore della *Gazzetta Piemontese* di Torino; l'onorevole Torraca, direttore dell'*Opinione;* il signor Torelli-Viollier, proprietario del *Corriere della Sera* di Milano; l'avvocato Attilio Luzzatto, direttore della *Tribuna;* il signor Macola, direttore della *Gazzetta di Venezia;* l'avvocato Filippo Crispolti, corrispondente del *Cittadino* di Genova; l'avvocato Riccio Vincenzo, corrispondente del *Paese* di Napoli e del *Secolo XIX* di Genova; l'avvocato Monti-Guarnieri e l'avvocato Brenna, redattori dell'*Opinione;* l'avvocato Lollini, il signor Dobrilla, corrispondente del *Corriere della Sera*, e parecchi altri.

Le conclusioni della Commissione sono state approvate tutte quante, meno la terza, diretta a stabilire il deferimento alle Assise di tutti i reati di diffamazione non riguardanti la vita privata, che venne respinta a grande maggioranza.

L'*Associazione Lombarda dei giornalisti* aveva essa pure nominata una Commissione per studiare e riferire sull'importante argomento, e in diverse adunanze vennero discusse le proposte che riportiamo nel testo nel quale riuscirono definitivamente approvate:

" I. Riconoscersi l'obbligo ammesso dalla legge di ricercare nella diffamazione e quindi anche nell'ingiuria l'intenzione di diffamare o di ingiuriare, tenendosi conto, per ciò riguarda la stampa, delle condizioni speciali, nelle quali svolge la sua attività.

" II. Farsi voti, perchè i giudici si valgano più spesso della facoltà a loro concessa dalla legge di rimandare la liquidazione dei danni in separata sede civile quando venga negata la prova del fatto.

" III. Doversi usare larghezza nell'ammettere la prova dei fatti querelati — quando sia stata concessa dal querelante — per modo che la prova sia estesa a tutte le circostanze connesse col fatto querelato, se anche non vi siano letteralmente comprese, e per modo inoltre che l'interpretazione della prova si fermi più sullo spirito e sul complesso delle prove offerte, anzichè sul loro rigido significato letterale, pur facendosi voti che non si verifichino gli abusi derivanti da altri motivi che rendono prolissa e che fuorviano la discussione nei processi di diffamazione.

" IV. Estendersi il diritto della prova del fatto ogni qualvolta la parte querelante sia persona che abbia od aspiri a funzioni di fiducia pubblica od eserciti un mandato che è d'interesse pubblico in ogni altro caso.

" V. Rimettersi, in ogni altro caso, la facoltà di negare la prova del fatto all'Autorità giudiziaria, quando tale prova non sia stata concessa dal privato querelante.

" VI. Mitigarsi nel *minimum* le pene stabilite dal Codice attuale per la diffamazione, concedendo al Giudice libertà di spaziare tra il *maximum* della legge attuale e il *minimum* di cui all'articolo 393 del Codice Penale, e inoltre la facoltà di sostituire la detenzione alla reclusione, applicandosi la detenzione o anche la pena pecuniaria nei casi nei quali la diffamazione, non provato vero il fatto, sia ritenuto commessa involontariamente, e senza la positiva intenzione di diffamare o per imprudenza o negligenza.

" VII. Ridursi a tre mesi la prescrizione del reato di diffamazione.

" VIII. Mantener ferma la competenza dell'Autorità giudiziaria per le diffamazioni ed ingiurie commesse col mezzo della stampa e non comprese tra quelle oggi affidate al Giurì. "

***

I voti delle due Associazioni sappiamo che verranno presentati quanto prima alla Camera sotto forma di un progetto di legge d'iniziativa parlamentare.

VARIETÀ

IL PROGETTO DI CODICE PENALE MILITARE.

Il progetto del Codice Penale Militare si divide in tre libri: 1° dei delitti e delle pene in generale; 2° dei delitti in ispecie; 3° disposizioni speciali pel tempo di guerra.

Per la discussione in Parlamento, il Ministro della Guerra, Pelloux, propone che si segua lo stesso sistema di discussione adottato per il Codice Penale comune, secondo la proposta di Zanardelli.

Nel progetto, le pene stabilite pei delitti sono: 1° la morte; 2° la reclusione a vita; 3° la reclusione a tempo; 4° la detenzione militare; 5° la degradazione; 6° la destituzione; 7° la rimozione.

Ecco sommariamente i reati nei quali il nuovo Codice applica la pena di morte. Essa si infligge per un fatto diretto contro la vita, la integrità e la libertà della Sacra Persona del Re, della Regina, del Principe Ereditario e del Reggente durante la reggenza; per abbandono al nemico di truppe, piazze e posti provvisti di munizione; per aver rivelato al nemico notizie sulla situazione dell'esercito e sui piani; per aver partecipato a macchinazioni o a vie di fatto per impedire di iniziare o per cessare il combattimento o per obbligare il comandante a retrocedere o ad arrendersi; per aver eccitato alla fuga in presenza del nemico o impedito il rannodamento; per avere sparso notizie false o fatto segnali e simili per produrre il disordine nelle truppe di combattimento; per aver esposto truppe a pericoli; per aver ricusato di obbedire all'ordine di combattere; per essersi dato alla fuga; per essersi tenuto fuori dal combattimento; per aver tenuto intelligenze col nemico: per rapporti falsi che diedero luogo ad esporre le truppe a gravi pericoli.

Nei reati di spionaggio, si applica la pena di morte: a chi si introduce nella piazza forte o nella zona d'azione per darne notizia al nemico; a chi per favorire il nemico ottiene o cerca di ottenere documenti interessanti la sicurezza dello Stato o le operazioni; a chi procura documenti, ecc., al nemico; a chi ricovera o salva una spia; a chi si introduce travestito nelle piazze o nelle zone d'azione a scopo di spionaggio; a chi induce altri militari a passare al nemico.

Tutti questi reati in tempo di pace però sono puniti colla reclusione da tre a dieci anni.

È punito colla morte chi prolunga le ostilità e chi attacca il nemico, avendo ordine di non farlo; chi cede una fortezza o cede al nemico in aperta campagna senza aver esaurito tutti i mezzi di difesa, e così chi si arrende al nemico, chi in una capitolazione stipula condizioni speciali a favore proprio o degli ufficiali. È anche punito colla morte chi abbandona il comando o il posto avanti il nemico. Il comandante che senza giustificato motivo non eseguisce l'incarico affidatogli, è punito in guerra colla morte, in pace colla destituzione, salvo le aggravanti.

Nei reati contro la disciplina, è punito colla morte il militare che si rifiuta di obbedire in presenza del nemico. Nei reati contro la subordinazione si applica la pena di morte al militare, a chi usa violenza verso il comandante o il capo posto ufficiale; se la violenza è a fine di uccidere, si applica la morte, qualunque sia il grado del superiore o di chi comanda.

È punito di morte chi con prodizione usa violenze contro persona nemica o contro abitanti di un paese nemico, quando la violenza abbia determinata la morte. La pena di morte si eseguisce mediante fucilazione in recinto militare. Il regolamento stabilirà quando la fucilazione al petto e quando alla schiena.

Il Codice regola la difficile materia del duello e provvede alla disciplina dei militari in congedo.

RECENSIONI - RELAZIONI STATISTICHE (1)

Avv. Cataldo Schiralli: — *Relazione Statistica al Tribunale Civile e Penale di Roma.*

Ottima impressione deve fare in tutti la RELAZIONE STATISTICA SUI LAVORI DELL'ANNO 1891, letta all'Assemblea Generale del Tribunale Civile e Penale di Roma il 7 gennaio 1892, dall'egregio avv. Cataldo Schiralli, uno dei più distinti fra gli ottimi Sostituti, che meritamente vanta la Procura del Re in Roma.

E la ragione della riuscita insolita del lavoro la troviamo appunto nella convinzione che l'autore sente della poca utilità *di questo genere di letteratura giuridica.* Quindi invece di una vuota dissertazione accademica, o di una arida e logaritmica sfilata di cifre, ci troviamo di fronte ad una serie di osservazioni utili, lucide, e sopratutto PRATICHE, vestite poi con una forma elegante e simpatica.

Giusto ci è sembrato il pensiero di dare uno sguardo all'ambiente in cui si svolge l'opera della giustizia di osservare come fatto precipuo il malessere economico! Ormai questa è una realtà che s'impone, e tutti nell'ambito delle proprie attribuzioni debbono, anzichè dissimularne la presenza, contribuire ad accennarne i rimedi.

L'egregio Magistrato, che in tutte le questioni, come già dicemmo, si attiene al lato pratico, osserva che la piaga più terribile per la nostra città è l'affluenza, per l'immigrazione dalle provincie, di una gran massa di lavoratori, nonostante che il lavoro manchi assolutamente: donde l'accattonaggio e le turbolenze, che periodicamente scoppiano nella città. Consiglia il rimpatrio, il lavoro fecondo dei campi, e sopratutto mezzi energici, a questo diretti, da parte dell'autorità.

Si occupa quindi con amore dell'istituto pupillare, che a ragione chiama *còmpito principale della magistratura*, e deplora che non abbia raggiunto lo sviluppo che gli si conviene. Noi condividiamo pienamente le sue idee, specialmente

(1) Faremo cenno nel FORO PENALE delle più importanti relazioni statistiche pronunziate nell'apertura di questo nuovo anno giuridico, mano mano che ci perverranno.

quando fa risalire il *progressivo incremento della delinquenza dei minorenni al fatto, che molti di essi sono lasciati in balìa di loro stessi, privi di ogni tutela e di ogni legale assistenza.* Ma a questo proposito avremmo voluto, che egli avesse levato più alta la sua voce autorevole, e si fosse occupato di un altro fatto che tocca pure direttamente l'amministrazione della giustizia: vogliamo dire l'argomento delle case di *custodia* o di *correzione*, perchè sembrano ironie quelle disposizioni contenute nelle sentenze di condanna risguardanti i minorenni, vale a dire che la pena sia scontata in una casa di correzione; mentre tutti conoscono che e prima e dopo la sentenza, i piccoli imputati o condannati sono accumunati nelle carceri ordinarie con tutti gli altri provetti delinquenti, che loro servono di guida e di scuola efficacissima al malfare. Soventi volte un piccolo trascorso di un fanciullo è sufficiente per perderlo definitivamente dopo la necessaria permanenza di qualche mese in quelle *scuole di vizii*, che sono le *nostre carceri.*

Accenna il Proc. del Re alle risoluzioni del Congresso Giuridico di Firenze, ed applaude a che le indagini sulla paternità siano convenientemente allargate, ma non fa buon viso alla reclamata urgenza del divorzio. Siccome l'autore non entra affatto in lizza per portare argomenti in pro o contro l'istituto del divorzio, ci asterremo anche noi dal farlo, limitandoci solo all'approvare pienamente l'argomento *oltremodo pratico* da lui addotto, per dimostrare che l'invocata riforma non risponde ad un bisogno urgente e largamente sentito dalla nostra popolazione, stante l'esiguissimo numero delle separazioni coniugali delle quali si ebbe ad occupare il Tribunale. Certo che di fronte a tanti ed affannosi problemi, che urgentemente si affacciano nel campo economico, nel campo sociale, e nel campo giuridico; di fronte a tante riforme che veramente sono sentite come necessarie, le disquisizioni sul divorzio ci fanno l'effetto delle *dispute di Bisanzio.*

Ed eccoci alla delinquenza, parte che più direttamente ci interessa. E qui notiamo che l'egregio magistrato, pur mostrandosi fautore e difensore del nuovo Codice, abbia saputo evitare quel consueto coro di laudi, che troppo di frequente sentimmo dai P. Ministeri nei discorsi inaugurali. Però fautore convinto dei meriti del nuovo Codice, ha *forzato anche la statistica* a dargli ragione. Nell'alta delinquenza ad esempio, dice egli, si è verificata una decrescenza dall'attuazione del nuovo Codice ad oggi; difatti *in luogo di due parricidii ne abbiamo avuto uno solo tentato; invece di quattro grassazioni con omicidio, una sola.* Per noi questo pare poco convincente, e ci sembra che il Procuratore del Re abbia per un momento dimenticato quello che giustamente diceva a principio, che per trarre pratiche osservazioni dai fatti bisogna che *siano il prodotto di un tempo maggiore di un anno, e non di un territorio minore di una provincia!* Sorvolando sulle ordinarie forme di delinquenza la relazione ricorda due speciali forme di reati, vale a dire i fatti del 1° maggio e le diffamazioni per mezzo della stampa. E qui ci piace, che deposta l'aridità delle cifre, il Procuratore del Re intuoni una nota piuttosto polemica. Ammiratori sinceri della magistratura, ci piace che essa si senta forte di sè e difenda il suo operato. Relativamente ai primi giustifica la scissione dei processi, difende la sentenza risguardante il primo processo e specialmente la tesi della

complicità corrispettiva in essa sanzionata. Ci duole che i limiti imposti ad una modesta recensione non ci consentano di addentrarci nello argomento; altrimenti vorremmo provare all'egregio magistrato che non bisogna allargare questa massima in modo da renderla pericolosa. Comprendiamo che in una *ribellione armata* tutti coloro che portano armi e coloro che si ribellano insieme ad essi, sieno *complici corrispettivi;* ma avvenuti in quel tumulto varii ferimenti, chiamare *complici corrispettivi* tutti coloro che lanciavano sassi, è teorica troppo assoluta, perocchè si punirebbero anche coloro che materialmente non potevano prendere parte ad un dato ferimento, il che conduce all'assurdo. Difatti si videro in quel processo alcuni imputati di un ferimento avvenuto dopo il loro arresto!!

Difende parimenti l'egregio magistrato la massima sancita dal Tribunale Penale di Roma in materia di *diffamazione per mezzo della stampa*, che ha menato tanto il campo a rumore e che ha FATTO VERSARE FIUMI D'INCHIOSTRO. Ci guarderemo bene di ripetere la nostra opinione: tanto l'argomento *pro* e *contra* è stato esaurito! Ci piace però di osservare l'idea nuova, che l'avv. Schiralli getta in *jure condendo*, cioè la teorica DELL'INGIURIA COLPOSA, come nuova figura di reato, intesa a reprimere la leggerezza di coloro i quali, sia pure a fine di bene, propagassero notizie disonoranti per altri, o la loro negligenza nell'assumere le indagini onde assicurarsi della verità di esse. Certo che nell'enorme conflitto fra l'interesse privato di non essere esposto a danni irreparabili con la divulgazione di false notizie, e la facilità e la mancanza di prava intenzione con la quale queste notizie sono accolte dalla stampa, codesta dell'*ingiuria colposa* è un'idea che merita di essere studiata ed esaminata.

Chiude la relazione un desiderio, che l'opera della magistratura sia sindacata, ma non partendo dal concetto falso ed antipatriottico, che nella magistratura italiana vi sia chi possa transigere con il proprio dovere per dare ascolto a pressioni, vengano esse dall'alto o dal basso. Questo voto sarà certo soddisfatto, poichè è forte e comune in tutti gli onesti il convincimento che la magistratura nostra è uno dei pochi vanti della patria risorta. Ad ogni modo anche questa dignità di sè è uno dei pregi del discorso del valoroso Schiralli.

Roma, 15 febbraio 1892. AVV. VINCENZO OTTORINO GENTILONI.

Dello Russo Avv. Giuseppe: — *Relazione statistica al Trib. di Lucera.*

I.

Se molti pubblicisti, compreso il Carrara, notarono con rincrescimento la poca utilità dei discorsi inaugurali, specie quando sono contraddistinti dalla *vanità* dell'ufficio di accusa, o dall'*odio* e dalla vendetta di torti supposti patiti di fronte al potere della Giurìa ed alla indipendenza delle Curie; è debito, nondimeno, segnalare quei pochi magistrati, i quali, dimentichi dell'abituale sistema di tutto ridurre l'interesse sociale al mantenimento dell'ineluttabile *principio di autorità*, sanno assorgere ai criteri purissimi della scienza per rendersi interpreti e propugnatori di riforme richieste invano dall'utilità pubblica e dal prestigio della giustizia. Ognuno ricorda il discorso celebre del Cesarini del 4 gennaio 1872, concernente gli studi sulle riforme alla procedura penale, e massimamente le innovazioni da apportarsi all'instituto della custodia preventiva; e tuttodì udiamo la voce di

Pubblici Ministeri i quali, indossando la toga, credono obbligo di spogliarsi delle passioni, delle velleità derivanti dall'ibridismo del loro ufficio, pur troppo caratterizzato con ragione dal Carrara *un'aberrazione legislativa*, poichè infeudato al potere esecutivo; ed è allora che, non pure la scienza ne guadagna, ma il pubblico ne deriva ammaestramenti ed utile insperabile, per avventura, dalle parole di persone non rivestite del prestigio e della dignità di pubblici funzionanti. Ed io che da tempo, a misura delle deboli mie forze, propugnò nella scienza e nella legislazione certi concetti e riforme che sarebbe ora di veder tradotte in pratica, mi reputo lietissimo di segnalare con lode al pubblico quanto nel suo discorso inaugurale questo Regio Procuratore del Re Dello Russo, in Lucera, ebbe a propugnare in tema di progresso scientifico e di utile legislativo.

Il Tolomei scriveva, che i discorsi inaugurali dovrebbero essere, non una statistica di numeri, ma una statistica morale: vale a dire, che le cifre statistiche non hanno significato se non siano illuminate dal criterio scientifico, il quale, raggruppando i fenomeni del delitto e delle contese meramente civili sotto il supremo punto di vista del principio di causalità, trova la legge onde gli stessi fenomeni si originano e si appalesano, e si spazia sicuro in cerca dei miglioramenti del bene comune.

E quando, perchè questo fine si consegua, è uopo additare inconvenienti motivati da mala organizzazione di poteri, o da abusi di loro rappresentanti, la voce del Magistrato suonerà vieppiù ascoltata ed efficace; e chiunque ne abbia sentore non può che tribuirle lodi e far voti che abbia quegli effetti che dalla sola pratica applicazione è il caso di attendere.

Or io ho ascoltato con gran piacere l'osservazione fatta dal Dello Russo, che in Italia la Magistratura non è collocata all'altezza che le compete: " non è circondata da quel culto e riverenza che avrebbe diritto a pretendere per le eminenti funzioni a lei affidate. Tutti parlano della libera Inghilterra, ma niuno imita quella grande nazione. Ivi la Magistratura è il primo Corpo dello Stato, e non vi è chi abbia su di lei la preminenza. Noi, invece, la mettiamo in seconda linea; diamo la preferenza ad altri Corpi, ed anche a certe autorità che non hanno alcuna importanza e valore, e le quali poi in sul serio credono di essere da più dei Magistrati, e pettorute pretendono di essere agli stessi anteposte ".

Qui non è certamente l'idea di risvegliare la ormai sopita lotta intorno alla preminenza di origine e di importanza dei vari poteri dello Stato. Assai bene sappiamo che l'unità del Governo è basata sull'organismo ed armonia delle sue funzioni; ma, se è cessato scientificamente il dissidio tra le funzioni legislative ed esecutive del potere e quelle giudiziarie, dura tuttavia in pratica una certa reciproca ingerenza, la quale va sbandita perfettamente di fronte alle esigenze di libere instituzioni e di progressi nella vita civile di un popolo. Chi non sa, invero, che quando nel tempio della giustizia, invece di bruciar soltanto il fuoco sacro alla verità, penetra il fumo dell'ambizione e della supremazia del privilegio, ogni rettitudine di giudizio è sconvolta, ogni funzione è adulterata? E non è qui solamente che la giustizia è tradita; ma in qualunque piccolo angolo del suo regno, dove basta l'influenza di un *grande elettore* per ostacolarle il cammino ed obbligarla al responso inverecondo dell'arbitrio!

" Si pensi una buona volta — esclama il Dello Russo — a questa derelitta ed obliata magistratura, se è sacrosanta verità che nei Governi liberi debba predo-

minare la giustizia, e se non si vuole che questa venga messa agl'incanti da giudici affamati ed inetti, e non si faccia radicare il volgare convincimento di molti, che il magistrato sia messo in non cale per mantenerlo depresso ed ossequente. „

Le migliori costituzioni di Europa, tra cui la bavarese, l'austriaca del 1849, la prussiana, quella del Portogallo, e non ultima la legge organica napoletana con l'articolo 192, si fanno un obbligo di proclamare che la magistratura sia indipendente da qualunque altra autorità, e che l'Amministrazione della giustizia ed il Governo debbano essere separati l'una dall'altro: ma, se si approva il principio, i mezzi poco si curano, e lo effetto non corrisponde ai desiderii dei legislatori. Tutti oggi deploriamo che l'Amministrazione della giustizia non abbia la intrinseca guarentigia che merita. Il retto giudizio è frutto, non che di sana riflessione, di animo sgombro da preoccupazioni di passività di rapporti, di sicurezza nel benessere economico, di immunità agli attacchi diretti ed indiretti della vendetta larvata a dovere gerarchico, a bisogno di pubblico bene. Chi non sa, all'opposto, come, mentre qualunque altro potere dello Stato si attiri le simpatie dei governanti, la sola magistratura resti obliata e lusingata con vane promesse smentite dalla realtà dei fatti? È a ritenersi quale assioma, che la tendenza democratica dei nostri tempi non possa trovar freno alle intemperanze se non nel potere giudiziario, il quale, posto nel centro e come perno della gran macchina dello Stato, sostiene l'equilibrio tra le varie autorità costituite, ed aumenta le sue forze a misura che la libertà allarga i suoi confini. Son memorabili le seguenti parole dello Schweiz:

“ La force des tribunaux a été, de tout temps, la plus grande garantie qui se puisse offrir à l'indépendence individuelle; mais cela est partout vrai dans les siècles démocratiques: les droits et les intérêts particuliers y sont toujours en péril, si le pouvoir judiciaire ne grandit et ne s'étend à mesure que les conditions s'égalisent. „

Una seconda osservazione opportunamente fatta dal Dello Russo è intorno l'instituzione dei Conciliatori così com'oggi è stabilita.

“ Io non sono, egli disse, di quelli i quali adulano un'instituzione sol perchè esiste, e parlano con entusiasmo del modesto giudice popolare. Il difetto sta appunto nella sua origine. Le proposte per la scelta, che fanno i Consigli comunali, sono sempre improntate a simpatie e ad interessi di partiti; e accade spesso che debbansi respingere le proposte perchè le persone designate non hanno alcun buono requisito. Poi bisogna fare di necessità virtù ed accettare individui, che non offrono tutte le garenzie di giustizia e di imparzialità. „

Sottoscriviamo di buon grado queste parole, ed opiniamo che all'ufficio di conciliatori debbano essere addetti i vice-pretori, o gli uditori giudiziari con retribuzioni proporzionate ai loro doveri, e con competenza alquanto più allargata in materia civile, ed estesa, come il Dello Russo anche vorrebbe, pel giudizio penale di alcune contravvenzioni. Invece oggi — e chi nol sa? — la carica di conciliatore è il premio ambito di vittorie amministrative locali, e bene spesso il mezzo di favoritismo, o, quel che è più, di prestigio o fastigio per individui che non altrimenti saprebbero meritarsi il rispetto dei loro concittadini!

Lucera, 7 gennaio 1892. AVV. MICHELE LONGO.

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

VARIETÀ

DELLA INAMOVIBILITÀ DELLA MAGISTRATURA.

L'art. 202 della legge sull'Ordinamento Giudiziario annunzia a' magistrati inamovibili che, appena giunti a'75 anni di vita, scende sul loro capo una presunzione odiosa, che non può esser vinta da nessuna prova in contrario, e li dichiara inabili all'esercizio delle loro funzioni. Questo articolo ha avuto il raro privilegio di suscitare, ogni volta che si applica, l'indignazione ed il biasimo di tutti, primi quelli che per obbligo di uffizio debbono curarne l'esecuzione. E pure nel movimento quasi perpetuo dell'organico giudiziario la disposizione è rimasta ferma.

Ebbe è vero una riforma *in peius*, come diceva Ulpiano, che potesse avvenire delle sentenze in appello, quando, dalla legge piemontese del 1859, passò nel 1865 nel corpo della legislazione italiana. L'art. 106 della legge sarda portava: " I giudici inamovibili che hanno compiuto l'anno 75° di loro età possono essere, con Decreto reale, dispensati da ulteriore servizio, anche senza loro dimanda, salvo ad essi ogni ragione sulla pensione, ecc. "

Invece nell'art. 202, che ora è legge in tutta Italia, è scritto: " I giudici inamovibili, che hanno compiuto l'età di 75 anni, sono dispensati da ulteriore servizio, per Decreto reale, salvo, ecc. "

Vede ognuno il gran divario che è fra una semplice facoltà accordata al Ministro di togliere al magistrato l'inamovibilità, guarentitagli dallo Statuto, in taluni casi eccezionali, e l'obbligo che gli si impone di rivocarla in tutti i casi e per regola. Nel potere facoltativo, il guardasigilli, rimanendo sempre responsabile, investiga, esamina, decide, secondo ragione e giustizia. Quando non può ma deve per forza, non guarda ad altro che al calendario ed al quadrante dell'orologio, e quando questi segnano l'ultima ora del termine fatale, quell'ora gli mette in mano la penna e lo costringe, Parca inesorabile, a tagliare con essa il filo della vita magistrale, per quanto possa chiaramente vedere che ciò è di gravissimo danno all'amministrazione della giustizia.

Se l'articolo non è stato mutato, non è già che non siasi tentato di farlo. Fu tentato in Senato nel 1873, e nella Camera nel 1875 l'on. Della Rocca, ne propose la riforma. Ma tutto fu invano.

L'argomento infatti si porge acconcio, secondo i lati da cui si vede, a dar luogo ad una dialettica di movimenti oratorii, di declamazioni rettoriche e sentimentali che, spesso, sogliono prendere la veste della verità e della ragione.

I sostenitori dell'articolo lo trovano morale, misericordioso e cortese ancora verso lo stesso magistrato che n'è colpito, perchè dispensandolo dal servizio per una necessità fatale, derivante dall'unica cosa che sfugge ad ogni nmano potere, com'è il tempo, gli concede un *otium cum dignitate*, salvandolo da ogni apprezzamento a lui particolare, su ciò che l'età provetta può avere ingenerato di dubbio intorno alla sua attitudine all'ufficio.

La qual cosa è per altro, dicesi, quasi sicura in ufficio così grave, importante, in cui è bisogno di dottrina, di memoria, d'intelligenza, di operosità, che non può aversi senza vigoria di corpo. E si viene facilmente a fingere la scena di un Tribunale, che non riesce a compiere il suo debito per colpa di uno o di più magistrati canuti, disfatti dall'età, che oramai poco intendono, poco ricordano, poco possono operare. Un coro di litiganti, come nelle tragedie greche, viene in iscena per declamare che ha perduto le liti, appunto per questo. Non è una crudeltà tenerli, con tanto scapito della dignità della giustizia, legati e servi a quella gleba?

Nè manca pretesto ad altre ragioni. Ci sono i giovani, i quali, tolto di mezzo più presto chi è innanzi, vengono su con aspirazioni e speranze più vive, e con queste cresce la solerzia nell'ufficio, la magistratura si rinforza e si rinsanguina. Anche perchè, si sa, il vecchio vive nell'età sua, l'atmosfera che si rimuta ad ogni generazione di raro lo tocca, il nuovo gli riesce sospetto, ed il progresso lo sopraffà e lo sorpassa. Prima che questo avvenga, è opera civile salvare dal dispregio il nome onorato di un magistrato, farlo scendere nell'ombra, ma intero e radiante come ha vissuto, e se lascia il seggio nel Tribunale, vi lasci pure la sua memoria non tocca ed offuscata da umane imperfezioni od anche dal sospetto.

Infine non è gran meraviglia che il tempo segni la fine della carriera del magistrato, quando ne segna il cominciamento. Si è mai forse permesso che un uomo a meno di 25 anni entri nel tempio di Temi? Ora la presunzione che un giovane a dodici o quindici anni, non sia atto a fare il giudice, è similissima, si afferma, per forza probante e per criterio di certezza, all'altra che non vi sia più atto quando è giunto all'età di settanta, o, al più, settantacinque anni. Viene come corona e conclusione ciò che presso noi è di forza più irresistibile, che così si fa in qualche luogo fuori d'Italia.

D'altra parte, quelli che ne vogliono all'art. 202, descrivono un magistrato giunto sì a 75 anni, ma vegeto ancora, pieno di vita, e che adempie perfettamente all'ufficio collo zelo, la solerzia che dà la dottrina, l'abitudine, diventata bisogno, anzi passione, il senno, la prudenza, che non si impara sempre da' libri, ed infine l'abito dell'arte, poichè se il diritto è una scienza, la giurisprudenza, cioè l'applicarlo alle realtà, è proprio l'*ars boni et aequi*. Far morire questo magistrato di apoplessia, per mezzo di una balorda presunzione che può essere, nel più de'casi, combattuta dal fatto in contrario evidente, luculentissimo, confessato da tutti, sarà una pietà, se piace così chiamarla, ma una pietà spietata verso il magistrato, e più verso la giustizia. Verso il primo, perchè gli è come togliergli il respiro, la voce, vietargli l'acqua che ha bevuto ed il foco a cui si è riscaldato per tutta la sua vita, degradarlo nel capo con un sospetto, anzi una presunzione, d'imbecillità, dichiararlo morto alla scienza, alla dottrina, all'ufficio; vietargliene la pratica e gittare ne' suoi pensieri, nelle sue meditazioni, nelle sue ricerche il ghiaccio del vacuo e dell'inutilità, e farne tante vaneggiamenti e sogni di uomo desto.

Ed in un tempo in cui la lotta per la vita è intesa in senso di lotta per la realtà più materiale, il danno economico di un magistrato non è forse da tenere in conto? Quando col crescere dell'età, i suoi bisogni personali si fanno più grandi, la sua famiglia è aumentata, e le condizioni economiche di tutto il paese, come sempre succede, si son rese, col tempo, più gravi, allora appunto interviene l'art. 202 a dimezzargli il modo di provvedere alle più strette necessità del vivere.

Facilmente si concepisce un giudice giunto a' 75 anni, anche prima di averne compiuto 25 in ufficio, quanti se ne vogliono per avere in pensione metà del magro stipendio. Ed in nessun caso, secondo la legge italiana la pensione di ritiro è eguale allo stipendio. E pure le geremiadi sul poco e scarso compenso della magistratura, sono uno de' luoghi rettorici di cui più risuona il Parlamento, ed uno degli argomenti intorno a cui più si ferma l'opinione pubblica e la stampa.

Ed a questo proposito, il perpetuo bilico in cui suole stare presso noi il bilancio dello Stato è forse reso più stabile dalle pensioni che si pagano ad un magistrato che potrebbe ancora servire, e dallo stipendio che si deve a chi è posto in suo luogo? Anche il solo sospendere per qualche anno, finchè non si venga a quella radicale riforma dell'organico giudiziario che si promette, l'art. 202, farebbe una bella economia da allogare fra quelle del bilancio del Ministero di Grazia e Giustizia, senza danno di alcuno (1).

Quanto a' giovani magistrati che per mostrarsi zelanti han bisogno dello stimolo di sperare una *carriera*, come si dice, più rapida a costo dell'altrui morte naturale, o dell'artificiale, per forza dell'art. 202, è da sperare e credere per onore del paese e dell'età che non ce ne sia un solo. Se ci fosse, altro che rinsanguinare la magistratura, sarebbe il sintomo più tristo della sua corrutela e decadenza.

E per rispetto alla dottrina, alla scienza, all'amministrazione della giustizia, chi ha detto e provato che da' più giovani sale a' vecchi, e non da questi discende a giovani? Le nuove leggi, che vengono da nuovi bisogni e svolgimenti della vita sociale, in un popolo civile, non è possibile che non si rannodino al passato, o che crescano fuori di ogni tradizione. Quando pure pel loro contenuto fossero al tutto nuove, l'arte di applicarle, d'interpretarle, di conformarle alla vita comune, sarebbe sempre l'antica ed unica, in cui prevale il senno e l'esperienza de' più provetti. Il che è riconosciuto ed ammesso in presso che tutte le altre amministrazioni anche giudicanti, come presso noi, la Corte de' Conti ed il Consiglio di Stato, fino a' più alti consessi, come il Senato, il Consiglio de' ministri dove l'età, anche al di sopra de' 75 anni, non impedisce, e molto meno crea una presunzione di poca attitudine. E riconosciuto anche nella medesima carriera giudiziaria. Certo, se ci è magistrato che abbia più bisogno di esser valido anche di corpo, come della mente, gli è il Pubblico Ministero, investito di poteri d'istruzione, di sorveglianza, e parola pubblica, autorevole della legge, che certo non è il men faticoso uffizio della vita giudiziaria, anzi in questi ultimi tempi è fatto una palestra ove solo i perfettamente validi e vigorosi possono resistere.

Perchè dunque si sospende sul capo della sola magistratura giudicante questa spada di Damocle? E qui potrebbe rientrare in iscena il coro de' litiganti, che con un'antistrofe, lamenterebbe la perdita delle sue liti per essergli tolto appunto quel giudice in cui avea fiducia.

---

(1) Ora, p. e., si è spento il comm. Grimaldi, insigne e sapiente consigliere della Corte di Cassazione di Napoli, di cui era ornamento. Visse ottantaquattro anni, sicchè l'art. 202 lo avea colpito, nove anni dietro. Fino a un anno fa, era in perfetta salute ed innamorato com'era del suo ufficio, avrebbe potuto continuare a servire. Così l'erario dello Stato ha speso inutilmente come un 70 mila lire. Se si fa il conto di altri magistrati della sola Corte di Cassazione, alcuni ancora viventi ed operanti, si avrà una bella somma. Un presidente di Corte di appello sopravvisse, al riposo de' 75 anni, per ben altri *ventidue*.

Or, se questi ed altri argomenti pro e contro sonosi accampati dall'una e dall'altra parte, quando si è tentato di riformare la disposizione, questa dialettica, come ho accennato, può illudere perchè ha un fondo possibile di vero nell'un senso e nell'altro.

L'errore di frequente non è che l'esagerazione, e quindi il tirarlo al falso, di un principio vero. Certo un giudice diventato non più atto al suo ufficio non fa bene al Tribunale che ingombra, ed è facile che a 75 anni, senza altra infermità, la mente e l'operosità sua vengano a scemare. Ma da ciò a cavarne una presunzione di quelle che diconsi *juris et de jure*, cioè assolute, che ciò accada sempre, è convertire l'eccezione vera in regola che diviene falsa.

Al che si aggiunge che tanto l'articolo 106 della legge piemontese, come questo articolo 202 dell'ordinamento attuale, sono seguiti da un altro, 107 e 203, in cui è scritto che ogni giudice inamovibile, anche non sia giunto agli anni 75 " se per infermità o per debolezza di mente non può più adempire convenientemente ai doveri della sua carica, viene dispensato dall'impiego „ e poi in altro articolo è detto che il decreto che pone in atto questa dispensa dal servizio dev'essere preceduto da una declaratoria *conforme* della Corte di Cassazione, a sezioni riunite.

Siffatta disposizione, nella legge piemontese, rendeva l'articolo 106 semplicemente superfluo, perchè se il Ministro può, in ogni caso d'infermità o debolezza di mente, esaminare e provvedere al ritiro del magistrato, non si saprebbe indovinare perchè del farlo, quando l'infermità viene da' 75 anni, dovesse avere una speciale licenza. Nella legge attuale, resta intero l'assurdo della presunzione posta al semplice scorrere di un tempo determinato, contro cui è impossente ed il giudice ed il ministro, che ha legate le mani e chiusi gli occhi da una specie di fato greco a cui soggiace.

Ma posta la facoltà e non la necessità, si dice, nessun ministro vorrà farlo, nessuno lo ha fatto, perchè a nessun ministro o Corte darà il cuore di contristare gli ultimi anni di un magistrato benemerito. Dunque, si può rispondere: gli articoli scritti pe' giudici minorenni, per dir così, cioè non di 75, ma che ben possono essere di 74 anni, che danno la facoltà e permettono l'esame dello stato di mente, sono scritti per rimanere inutili? Perchè ci è sempre quella stessa commiserazione che ne impedirà l'applicazione e che vincerà nel ministro il sentimento di un suo preciso dovere, o, se pure questi giunge a superarlo, ci sarà alla sua volta la Corte di Cassazione. Bel modo e civile di ragionare, presumendo che una chiara disposizione di legge porti seco la certezza od almeno il sospetto che non sarà eseguita, ad ogni nuova occasione. E su questo sospetto fondare il criterio cieco dell'articolo 202, per rimpiangerne ogni volta l'applicazione. Ora è quella del primo presidente della Cassazione di Napoli, magistrato insigne, di cui la profonda dottrina è superata solo dalla solerzia e prudenza unica nell'ufficio, per cui, intervenendo volontariamente in tutte le udienze, regola la discussione di tutte le cause che vi si trattano, lumeggiando le controversie in modo da rimanerne ammirate anche le parti che soccombono. E quasi questo fosse poco, scrive e pubblica ogni anno gravi lavori di Diritto civile, che in breve si ristampano in Italia ed all'estero. Or sopra tanta dottrina ed operosità, che nulla fa sospettare che si abbiano ad oscurare e scemare, per parecchi altri anni, scende inesorabile, con dolore di tutti, la mano ghiacciata di questa dialettica sofistica ed inconcludente.

Questo è ciò che si può dire da' due lati del problema; e la cosa rimarrà sempre disputabile. Ma della controversia si può, a mio credere, ragionare con una logica più elevata, che non sia quella che argomenta dalla sola e pura utilità materiale. E si potrebbe giungere a dubitare se questo famoso articolo 202 non solo sia un assurdo, un danno alla giustizia senza alcun guadagno, ma sia pure qualche cosa di assolutamente illegale. Non a tutti i giudici, ma solo a quelli dichiarati inamovibili, cioè a coloro che sono uniti in Collegio, sovrasta la minacciata diminuzione di capo, giunti che siano al fatale termine di quella età di lor vita.

Si è disputato se questa inamovibilità, privilegio, guarentigia che è accordata come favore e riconosciuta come diritto, si dovesse intendere dell'ufficio, od anche della sede, cioè che il giudice non potesse essere traslocato dal luogo ove si trova. In Francia, se non per diritto, per uso almeno, l'inamovibilità si estende anche al luogo. In Italia, per contrario, sotto questo aspetto, niente, può dirsi, che più si muova di un giudice dichiarato inamovibile. Il maggior pregio di un magistrato italiano pare si provi solo dalla più grande attitudine di andare di su e di giù, peregrinando, con salmeria di mogli, figliuoli e qualche volta di padre o di madre. Questa docilità si è reputata segno e titolo di eccellenza, innanzi ogni altro. La ragione riposta è che un giudice che da Venezia si mostra pronto ad andare a Catania, e da Torino a Cagliari, fa chiara la sua fede nell'unità italiana, ed è sciolto da qualunque vincolo ed amore regionale!

Or questa nota d'inamovibilità dall'ufficio non dovrebbe essere un privilegio per alcuni pubblici funzionari, perchè tutti hanno un vero contratto di prestazione di opera con lo Stato, che non può essere disciolto senza una grave causa.

Nondimeno per la Magistratura, e per altre classi, si è voluto esprimere il concetto dell'inamovibilità, perchè sia più assicurata la libertà di funzioni delicate ed importanti, da qualunque costringimento contrario del Governo.

Ma è da por mente a ciò, che laddove i funzionari di altre corporazioni hanno la nota d'inamovibilità, come Corte dei conti, i professori delle Università e, da poco, il Consiglio di Stato ed altri; pure questa nota viene dalla legge del loro particolare organico, e può non esser originaria, ma aggiunta dopo. Solo l'inamovibilità della Magistratura è dichiarata dall'articolo 69 dello Statuto.

Il che importa ch'essa inamovibilità, a differenza delle altre, è una forma organica non della sola corporazione, ma dell'istesso Governo costituzionale; in altri termini, non è amministrativa, ma politica.

Non ci è forma di Governo, a libero reggimento, in cui il potere giudiziario, che a guardarlo a prima faccia entra nel potere esecutivo, non sia nondimeno dichiarato in certo qual modo autonomo ed indipendente da ogni altro. " La distinzione della giustizia dal Governo costituzionale dello Stato è oramai riconosciuta generalmente come una massima principale dello Stato moderno.... Una conseguenza di questa distinzione è la intera indipendenza de' giudici nell'esercizio della loro giurisdizione e la loro indipendenza dall'influenza del Governo ". Così scrive un recente pubblicista (1). E cita la Costituzione Bavarese, quella del Portogallo, l'Austriaca, la Prussiana, in cui è riconosciuta l'inviolabilità del giudice, il non

---

(1) Bluntschill: *Dritto pubblico universale,* Cap. II, V. II.

essere soggetto ad altro che alla legge, e che non può esser rimosso dall'ufficio, salvo che da una sentenza, cioè da un potere che non dipende dallo Stato. Nè è a farne le meraviglie. Lo Stato moderno da che non è più tutto ed intero nel Principe, ed ha radice nel popolo, fè presto ad acquistare la personalità diente giuridico, con diritti e doveri come gli altri, e questi non possono esser regolati che dal potere giudiziario comune, che deve essere sciolto da ogni soggezione verso lo Stato, altrimenti questo nelle controversie verrebbe a far la parte di litigante e di giudice. Come presso a poco avviene in quella che dicesi giustizia amministrativa.

Ora l'art. 69 dello Statuto non pone limite all'inamovibilità nel solo decorrere del tempo, nel solo giungere del 70° o 75°, o di altro anno della vita del giudice.

Di che viene chiaro che quando un Ministro propone ed un Parlamento delibera di scrivere articoli come il 202, pone al giudice un limite che non è nello Statuto e toglie ai giudicabili il giudice naturale a cui hanno diritto ed in cui hanno fiducia, ferendo un altro articolo del medesimo Statuto.

Lasciare al Ministro facoltà di escludere dalla inamovibilità il giudice quando per infermità o debolezza di mente, derivante da qualunque ragione, compresa l'età, anche minore dei 75 anni, come è scritto nell'art. 203, è cosa non pure ragionevole e giusta, ma perfettamente conforme allo Statuto, che certo non guarentisce l'inamovibilità del giudice, in quanto è giudice, cioè in quanto può adempiere al suo ufficio, non di quello che ne diventa incapace. L'aggettivo inamovibile non può stare senza il sostantivo giudice, ed il diventato inutile non è il giudice naturale di nessuno.

Nè l'art. 70 dello Statuto dà al potere legislativo potere di attentare all'inamovibilità del giudice, dicendo che non si potrà derogare all'organizzazione giudiziaria se non in forza di una legge. Derogare, mutare l'organamento giudiziario si può in tutto, salvo in ciò, che, come l'inamovibilità, è proclamato dallo Statuto. Se quel potere che dicesi costituente, muoia appena partorisce la Costituzione, cioè una regola suprema inviolabile, messa al di sopra del movimento giornaliero degli affari, avente qualche cosa, se non di eterno, almeno di fisso e di stabile (1), è così grosssa disputa, che non si potrebbe fare qui seriamente. Il certo è che la distinzione fra la legge fondamentale o costituzionale dello Stato e le altre leggi amministrative, se è disconosciuta, la causa della libertà è messa in pericolo.

L'organizzazione giudiziaria può essere, e si sa bene quanto e quante volte è stata riformata, ma non fino ad attentare alle qualità inerenti, e guarentite dallo Statuto tanto pei giudici, quanto per le forme costituzionali de' giudizi.

La giustizia è amministrata in nome del Re dai giudici ch'egli istituisce; le udienze dei Tribunali saranno pubbliche, conformemente alle leggi, dice lo Statuto. Potrebbe il potere legislativo, sotto pretesto di riformare l'ordinamento giudiziario, stabilire per legge che la giustizia sarà amministrata a nome del Parlamento, che i giudici non siano quelli come sono istituiti, cioè inamovibili? Sarebbe lo stesso che dimandare se al senatore, che è eletto a vita, possa scriversi, con una legge, un termine, con un nuovo art. 202; che si possa con una legge derogare alla prerogativa di un deputato di non esser tratto in arresto, fuori del caso di flagranza, durante la Sessione, e simili.

---

(1) HELLO: *Regime costitut.*, V. II.

Sicchè pare che la quistione della recisa inamovibilità della Magistratura, mercè un termine posto a capriccio, o per ragioni più o meno rettoriche, e più o men chiare, ma sempre sofistiche, dovrebbe sopratutto essere più particolarmente guardata dal lato della costituzionalità da quella maggioranza conservatrice del Parlamento, che, intesa a mantenere intatte le istituzioni, tien remoto il pericolo delle violenze reazionarie e del divergere dal sicuro cammino le forze veramente progressive della civiltà.

Certo è insomma, che questo art. 202 dell'Ordinamento Giudiziario si porge come esempio di uno di quei bisogni, di quegli ideali che noi italiani spesso sappiamo crearci, con la fantasia, correndo dietro ad un fantasma di perfezione, che per essere infinita, non può mai esser raggiunta, e che spesso pone in pericolo il bene che già si era conquistato.

FRANC. SAV. ARABIA.

LEGGI E DECRETI

LA LEGGE SUGLI ATTI GIUDIZIARI

(andrà in vigore il 1° luglio 1892).

Art. 1. — Gli originali e le copie degli atti giudiziari in carta da bollo debbono essere scritti in modo leggibile: ogui linea non può contenere meno di 14 nè più di 28 sillabe, ammessa la compensazione tra le eccedenze e le deficienze di sillabe delle varie linee dello stesso foglio di carta.

I contravventori sono puniti con l'ammenda di lire 25 per ogni foglio in contravvenzione.

Queste disposizioni si applicano anche agli atti stampati, alle comparse di risposta e di replica, alle conclusioni, nonchè alle postille ed aggiunte che vi sieno fatte.

Art. 2. — I certificati del Casellario giudiziale debbono farsi su carta bollata da lire una; la domanda deve essere fatta su foglio da lire 0. 50.

Trattandosi però di richieste di certificati penali fatte da operai o da giornalieri per ricerca di lavoro od ammissione al lavoro, domanda e certificato sono stesi su carta libera, ed il certificato deve portare l'annotazione dell'uso speciale cui è destinato.

Restano ferme le disposizioni contenute al n. 9 dell'articolo 26 della Legge 13 settembre 1874, n. 2077.

Art. 3. — Gli atti fatti o richiesti da chi si costituisca parte civile nel giudizio penale, sono stesi su fogli di carta bollata: da lire 3 nelle cause avanti alle Corti ed ai Tribunali, e da lire 2 in quelle avanti le Preture.

Sono escluse da questa disposizione le citazioni dei testimoni e dei periti.

Art. 4. — La desistenza dalla querela nei reati d'azione privata deve scriversi su carta bollata da una lira.

Art. 5. — Il bollo della carta menzionata negli articoli precedenti è soggetto all'aumento dei due decimi, di cui all'articolo 77 della Legge 13 settembre 1874, n. 2077.

Art. 6. — È stabilita una tassa unica sulle sentenze in materia penale nelle seguenti misure:

1° In caso di condanna alla pena degli arresti o dell'ammenda:

Sulle sentenze di Pretore . . L. 10
Di Tribunale in appello . . „ 20
Di Tribunale in 1ª istanza. „ 25
Di Corte d'appello . . . . . „ 30
Di Corte d'assise . . . . . . „ 50

2° In caso di condanna ad altre pene:

Sulle sentenze di Pretore . . L. 30
Di Tribunale in appello . „ 50
Di Tribunale in 1ª istanza „ 60
Di Corte d'appello . . . . „ 70
Di Corte d'assise . . . . . „ 100

3° In caso di rigetto o d'inammessibilità del ricorso della parte privata sulle sentenze di Corte di cassazione lire 25.

Nelle cause per reati d'azione privata la tassa unica, nelle proporzioni come sopra stabilite, è a carico del querelante nei casi in cui esso è tenuto al rimborso delle spese ai termini dell'articolo 563 del Codice di procedura penale.

Questa tassa si aumenta della metà se sono due i condannati da una sola sentenza, e si raddoppia quando siano tre o più; ed è dovuta solidalmente da tutti i condannati per uno stesso reato.

Essa viene inscritta nei registri della cancelleria presso l'autorità giudiziaria, che pronunziò in primo grado, e riscossa insieme alle spese processuali ed alle spese pecuniarie, se ve ne sieno, coi metodi stabiliti dalla legge 29 giugno 1882, n. 835.

Sono esenti da tassa le sentenze relative a contravvenzioni a regolamenti di semplice polizia locale, urbana e rurale, menzionate nell'articolo 111, n. 6, della Legge comunale e provinciale.

Finchè non sia diversamente provveduto, ai funzionari delle cancellerie giudiziarie, che procedono agli atti di esecuzione pel ricupero delle tasse e spese processuali in materia penale, sarà devoluto il terzo dell'aggio competente ai Ricevitori del registro per la riscossione delle tasse previste dal presente articolo. La quota di aggio sarà ripartita fra i funzionari di cancelleria nei modi da determinarsi per regolamento.

Art. 7. — I depositi di danaro e di titoli di credito che, secondo le disposizioni vigenti, possono farsi presso le cancellerie giudiziarie, sono eseguiti direttamente dalle parti o dai loro procuratori nella Cassa dei depositi e prestiti od in quelle di risparmio postali, secondo le norme stabilite dal regolamento.

La polizza o ricevuta della Cassa suddetta si presenta in cancelleria e vale come deposito fatto nella medesima per tutti gli effetti legali.

I depositi per concorrere agli incanti possono anche farsi nella cancelleria del Tribunale secondo le disposizioni del Codice di procedura civile.

Art. 8. — Ferme le esenzioni per i poveri dalle tasse di bollo stabilite dalle leggi relative, è abrogata ogni disposizione contraria alla presente legge, la quale andrà in vigore il 1° luglio 1892.

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

BIBLIOGRAFIA

Augusto Setti, Sost. Proc. del Re presso il Tribunale di Roma: - *Della imputabilità secondo gli art.* 44, 45, 46, 47 *e* 48 *del Codice penale italiano.* — Un volume di circa 500 pagine: Roma, 1892.

Di Augusto Setti per gli scritti, stampati in opuscoli o su pei giornali, conoscono già gli studiosi la multiforme coltura. Il libro che egli di recente ha pubblicato *Sulla imputabilità* è libro veramente poderoso e tale che quanti s'occupano di diritto penale dovranno meditare e consultare. Non è lavoro, che pretenda a grandi ritrovamenti, nè che suoni per le piazze la fanfara delle frasi mirabolane; ma è lavoro — per chi voglia giudicarne sinteticamente — di mente equilibrata, di dottrina larga e profonda, che il più e il meglio conosce e mette a profitto degli scritti intorno agli argomenti sui quali si versa, di dialettica fine e salda, di assai lucidità di pensiero e di forma. La materia ch'egli ha trattata è come la chiave di tutto quanto il diritto penale: le ragioni della imputabilità, in rapporto ai delitti ed alle contravvenzioni, ed in rapporto alle cause dirimenti o diminuenti. Fra così larghi limiti il Setti non ha le eccessività del polemista nè i dogmatismi del neofita; tra la scuola classica e la positiva sa essere ecletico nella sostanza pure avendo una somma di principii ed un indirizzo preciso; e nella forma sa essere cortese pure essendo, quando occorra, pugnace. Il nuovo Codice — tra i detrattori e i laudatori sistematici — non ha avuto ancora più acuto e diligente illustratore nella parte ch'ei tratta; nè meglio poteano contemperarsi le esigenze teoretiche della scienza colle opportunità e le necessità della pratica. Il Setti nello svolgimento del suo tema guarda al passato per intendere il presente, non però in modo che l'*jus conditum* non permetta allo sguardo critico di correre all'avvenire facendo auguri ed avvertimenti per l'*jus condendum.*

A dire partitamente intorno al volume, denso di idee e di sapienza giuridica, occorrerebbero più larghi limiti che non siano quelli assegnati alla presente recensione.

Propedeutica naturale alla trattazione è un diligentissimo esame sul disposto dell'articolo 44 del Codice penale " che è condizione essenziale della esistenza e della attività giuridica di qualunque legge „.

L'aforisma *nemini licet ignorare jus* è commentato esaurientemente, nelle diverse specie, ne' diversi gradi, con la scorta d'un senso elevato di equità che attenua le conclusioni non di rado eccessive, di cui la nostra magistratura, per amore di stretto diritto, porge esempio.

Ma dove il giurista e il filosofo s'appaiano è nella ricerca — principale del libro — sulle basi della imputabilità. Non possiamo davvero seguir lo scrittore nella analisi ch'egli fa delle diverse teoriche; ci contenteremo di poche e brevi osservazioni. In sostanza, la ricerca faticosa, che si presenta sul limitare de' suoi studi al pena-

lista, è intorno alla maggiore o minor libertà del volere, dacchè il fondare la imputabilità sulla conoscenza o sulla libertà operativa è, a parer nostro, un mero scambio di parole o un allargare e restringere a nuovi limiti e nuove significazioni il fatto volitivo.

Pe' metafisici (nè ora alcuno si permette di sconfinare in affermazione così arbitraria) la volontà era facoltà distinta ed autonoma, un *quid* agente senza determinazioni, moventesi fuor del nesso di causalità. Pe' deterministi la volontà è funzione della vita psichica, naufragante tra il flusso e gli scogli de' motivi esterni. Non può fondarsi la imputabilità sul *liberum arbitrium* vuoto e capriccioso de' metafisici, al quale la scienza e la vita contrastano; non sull'*arbitrium omnimode determinatum*, che sopprime la personalità tramutando l'uomo in automa. Al nuovo Codice penale è parso necessario di fondarla sulla *volontarietà* del fatto costituente il delitto; ma intendendo per *volontà* la sintesi di tutto il processo psichico (sensazione, ideazione, volizione), non osando di avventurarsi nel pelago delle ricerche intorno alla *libertà* di ciascuno o dell'insieme de' fatti psichici. È, in fondo, il modo tenuto da tutti i seguaci degli indirizzi medii; che guardano ai fatti estrinseci od interiori finchè coscienza ed osservazione obbiettiva li mostrano spiegabili e pretendono porre un cancello alle irrequietezze dell'intelletto critico, dichiarando *inconoscibile*... l'al di là. Affermare imputabile il maleficio *voluto*, se non si fermi prima che fu *liberamente* voluto, sia pure che per *volontà* s'intenda (come Aristotele intendeva, fin da' suoi tempi) la deliberazione de' mezzi e la determinazione del fine, implicandovi la *conoscenza*, è un affermare senza fondamento. La questione non si annulla non discutendola. Quanta parte di spinta causale (onde possa sorgere legittima la controspinta) viene, nella volizione o nella conoscenza o nella sintesi dell'una e l'altra, dal mondo esterno? è essa la psiche umana una forza meccanica onde a tanto urto risponde un altrettanto spostamento? la somma dei motivi o stimoli rappresentati è equivalente alla risoluzione della volontà?

Se il Nuovo Codice ha creduto di lasciare ai filosofi la quistione, non tuttavia la lascia il SETTI irresoluta. Comunque s'intenda, o come impulso originario e distinto, o come processo dalla sensazione all'autocoscienza, o come atto volitivo e attività consapevole insieme, la volontà non è tanta nell'uomo da potersi esso sottrarre alla legge di causalità, non è tanto poca da far che in esso non si riscontri alcuna forza di spontaneità.

Da questa spontaneità, che non è soltanto assimilatrice e plasticatrice, deriva nell'uomo la virtù di adattarsi o di resistere al mezzo ambiente, per la quale " ha capacità di agire in coerenza ad un fine; ed è forza viva nell'associazione umana. " Ma tale virtù è relativa e non può farsi astrazione nel valutarla da tutti i motivi agenti su di lei. La scuola positiva (non *nuova*, ma rifiorita con lieto vigor di battaglia) esorbita nel dare importanza quasi unica ed assoluta ai coefficienti sociali, ma, se questo non voglia e non faccia, con il richiamo agli studi antropologici, con il metodo sperimentale, feconda gli studi del dritto penale, sostituendo alla ricerca dentro le coscienze astratte l'uomo vivo e moventesi nel tempo e nello spazio reale. Senza dubbio, la *Sociologia criminale* può aiutare e completare il

Diritto penale; ma a patto, come giustamente notava in questo giornale il Tuozzi, di non valicar le barriere e non confondere i termini.

A noi — come affrettatamente siamo venuti dicendo — sembra non potersi prescindere dal fissare se la volontà violatrice del dritto si ritenga libera o no. Da tale determinazione soltanto può dedursi il fine della penalità, se ne possono stabilire i caratteri e i gradi. Di contro al maleficio *voluto* — senza preoccuparsi di vedere, in genere, se *liberamente voluto* — sorge legittimo il concetto della *difesa sociale*, che può spingersi fino ad una selezione meccanica, da far parere il Taigeto tra' più sicuri correttori della razza umana. Di contro al maleficio voluto per libera elezione, sorge invece il concetto della responsabilità etica e il fine della penalità è la rintegrazione del diritto. Tra i due fondamenti della imputabilità e i due fini della pena noi siamo per il secondo; intendendo per *libera scelta* nell'atto volitivo, non la preponderanza del *motivo*, ma il rincontro del motivo colla personalità o spontaneità umana.

Il Nuovo Codice, all'art. 45, stabilisce la base della imputabilità, e l'elemento del dolo. La parola del detto articolo dice: " nessuno può essere punito per un delitto *se non abbia voluto il fatto che lo costituisce.* " E a noi la formola pare involuta e non chiara. La espressione della legge non ha da esser gravida di sensi intimi; onde occorra all'interprete ed all'applicatore tutta una indaginosa ermeneutica. La Relazione al Codice ha bisogno di avvertire che " per *fatto* si deve intendere, non già soltanto l'operare dell'agente, nè il solo effetto prodotto, ma quello e questo, con tutti gli elementi costitutivi del reato. " Ora, la locuzione " *fatto* " comprende in sè due elementi: l'*animus* (o disegno, intenzione di violare il dritto) e un *atto estrinseco* da cui il dritto è minacciato od effettivamente violato. *Fatto*, invece, nella comune accezione, è la materialità, il contenuto obbiettivo, da cui può essere costituito il reato. Nè il dire " *fatto voluto* " completa la definizione; perchè se anche raduni in sè il *nosse*, *velle*, *posse*, non complica in sè lo elemento del *dolo. Fatto* è il colpir con un arma onde derivi la morte ed è *voluto* come fatto causante e come fatto causato; *fatto* è la negligenza, che dalla carrozza corrente fa schiacciare il viandante, ed è fatto *voluto*, sebbene non sia voluto l'effetto; *fatto* è la menzogna, ed è *voluto* pur esso. Or quale dei tre casi, pure essendo tutti fatti volontari, come esige il legislatore, può essere soggetto alla sanzione penale? non l'ultimo, certo; perchè la imputabilità politica non sorge di contro al peccato, non può fondarsi sul mero fatto interiore, ma si ha soltanto quando a violare un bene giuridico la forza soggettiva interna travalichi in atto fisico esterno. Ma possono gli altri due casi, sebbene si compongano di *fatti voluti che costituiscono delitto* rappresentare una medesima entità giuridica, commisurarsi nella medesima sanzione penale, così come sono designati con la medesima formula? Assolutamente no; poichè nella penalità e nella fisionomia distano fra loro quanto la colpa dal dolo. Il disposto di legge, che sintetizza sotto ugual dizione e definizione, e constituisce di uguali elementi enti giuridici disuguali, è un disposto, per ragion logica, o intimamente contradditorio o inadeguato e confuso. In fatti, la formula dell'articolo 45 non riesce a stabilire nettamente il fondamento della imputabilità, poichè esige la *volontarietà*, ma non sa decidersi

se *libera* o no; perchè, pur volendo conglobare in una formula sola quelli che si dicean finora (da teorici e pratici) *reati volontari* e *reati involontari*, non riesce a dar la caratteristica nè della *colpa*, nè del *dolo*. Ed è naturale; poichè, se il legislatore con le parole " *fatto voluto che costituisce il delitto* „ intese di fissare una norma di imputabilità da estendersi ai fatti dolosi e colposi, non possono gli elementi *comuni* essere nel medesimo tempo elementi *differenziali*. Onde vien logica la domanda: nell'articolo 45 è complicato il concetto del dolo? Se sì, come può quella stessa norma, che implica il dolo, attagliarsi ai fatti colposi, nei quali il dolo non entra? Se no (dacchè nelle singole specie di reato non si parla mai di dolo, come invece si facea nel Codice abolito), ha egli voluto il legislatore cancellarne dall'opera sua qualsiasi vestigio? O ha voluto che la espressione della legge fosse cosiffattamente elastica da poterla tormentare per ogni verso, cavando dolo e colpa dalle stesse parole, ponendo in balìa dell'interprete di spillarne quel tanto che basti ai diversi casi? Male a ogni modo; come avviene sempre quando, per amore di euritmìe appariscenti, si pongono norme troppo ampie e ondeggianti, che, per soverchiamente condensare ed unificare, diventano inefficaci o dannose.

Intanto, a chi guardi l'articolo 45 nella sua naturale e normale significazione, non viene fatto di rinvenirvi il concetto del dolo. Conviene desumerlo dalla *Relazione finale* dello Zanardelli, in una specie di *nota-bene*, che per così grave disposizione di legge non doveva essere necessario, ed anche in quella relazione il concetto è, a parer nostro, inesatto. Il dolo non è per noi una attività volontaria consapevole di un fatto che in realtà leda il diritto; ma (essenzialmente) una attività *quae intendit ad legem laedendam*, che sa e si propone di ledere il diritto. Non basta che una azione voluta violi un diritto; se questo bastasse, data la volontarietà d'un fatto dannoso (se anche il proposito era di ottenere effetto utile e onesto), si dovrebbe proporzionare esattamente la pena alla misura del danno, reintegrando la incivil legge del taglione: *oculus pro oculo*. Nella indagine intorno al dolo s'ha da muovere determinando il *motivo*, cioè l'impulso alla azione diventato rappresentazione nell'intelletto, poichè in esso è la ragion d'essere e il contenuto del volere. Il *motivo* si radica nel sentimento e nell'intelletto, e questo e quello colora di sè, e sospinge e determina la deliberazione e, nel conflitto psichico, quel motivo che soprastà agli altri diventa *proposito*, *intenzione*. La intenzione sorge *ex affectu facientis;* e, se un sentimento di bene determinò l'agente nell'opera, non è in lui quelle pravità di proposito di cui il dolo si forma.

Insomma, il fatto voluto, per essere punibile, ha da essere antigiuridico, ha da offendere il diritto della Società o dei singoli; ma l'agente ha da sapere e volere l'antigiuridicità (brutta parola, ma espressiva) del proprio operato. Violar la legge non è violare alcun che di astratto; è infliggere in modi concreti e determinati un danno ingiusto. Ora il danno ha da essere obbiettivo, ma deve essere anche nella mente (idea-motivo) e nella volizione (bulesi e proeresi, direbbe Aristotile) del subbietto.

Può anche avvenire (e questo rincalza la necessità d'intendere il dolo come noi l'intendiamo), che tra diritti sociali e diritti privati — come furon detti quelli che

han fondamento immediato nell'individuo, sebbene riguardino mediatamente la comunità — siavi discordia. Ma chi, ponendosi contro il diritto di un singolo, miri a conseguire e consegua un bene collettivo, non agisce senza dubbio antigiuridicamente. Non è naufragio nel dolo, ma lotta umana *pro jure*, quella feconda lotta, nella quale l'IHERING trova la poesia del carattere.

Il SETTI, analizzando gli elementi che compongono il dolo (pag. 49) trova che esso è formato: dal *motivo*, che spinge l'uomo ad agire; dalla *intenzione* o *disegno*, che implica scienza e coscienza di agire in modo da offendere un bene altrui; dalla *determinazione*, che è la volontà risoluta ad esser causa dell'evento. E parlando del *motivo* cita il BERNER, il quale afferma che " dallo scopo muove e nello scopo trova la volontà il suo compimento. "

L'analisi sarebbe esatta e parrebbe accordarsi con le nostre idee; senonchè il SETTI poco appresso (pag. 50) se ne allontana, risentendo le incertezze, di cui è pieno l'art. 45, quando pone qual titolo fondamentale del *dolo*, non la volontà che sceglie un motivo antigiuridico, ma la *ingiustizia* dell'*atto*, la sua *opposizione alla legge*. Come si concilia questa affermazione con le parole riportate dal BERNER? la santità dello scopo, sebben l'atto in cui si effettuò sia per talune attinenze ingiusto, la moralità umana e sociale del fine deve o no (no, risponderebbe il SETTI, che non ne ammette neppure la graduabilità) attenuare o dirimere il dolo?

La questione fu fatta a proposito di reiterate e recenti condanne per diffamazione. Colui che attribuisce a taluno fatti determinati e tali da esporlo a dispregio, agisce certamente in modo da offendere un bene altrui; ma può dirsi perciò che agisca dolosamente, se l'animo suo era di ammonire, di emendare, di ottenere un pubblico bene?

L'ALIGHIERI, che movendo pel regno de' morti acciuffa i viventi e grida che le *sue parole esser dên seme che frutti infamia*, è anch'egli un piccioletto diffamatore? è un diffamatore l'uomo politico, che di sui rostri sfolgori Verre o Catilina? è un delinquente il patrono, che, per apprezzar la dignità e la fede del testimone, narrò di lui vituperi e vergogne, che lo spoglino d'ogni credibilità?

La storia reverente risponde per Dante; l'art. 51 dello statuto provvede pel legislatore; l'art. 398 del Cod. pen., non soltanto consente al patrocinatore di narrar fatti che tornino in dispregio d'altrui, se necessari o utili nella causa, ma neppur punisce la contumelia. Se la legge non guardasse " allo scopo che muove ed allo scopo in cui la volontà trova compimento " mal potrebbe (per sole contingenze di opportunità) consentire, come consente, alla tribuna legislativa o alla toga patronale d'infliggere a chicchessia una diminuzione morale.

Da quello che sian venuti dicendo ci pare potersi concludere, che la disposizione dell'art. 45 o non è giusta o non è chiara. Male assai difficilmente rimediabile il primo; assai minore il secondo, se la giurisprudenza notomizzando la norma di legge per entro le viscere ne tragga conseguenze di equità e di ragione.

Dopo esserci diffusi più che, in verità, non volessimo, affrettiamoci ad alcuni altri pochi rilievi.

Nella prefazione che il TRAVAGLIA ha scritto, esponendo assennatamente le idee e la importanza del libro, sono censurate due opinioni del SETTI: una in rap-

porto alla complicità correspettiva, l'altra in rapporto alla correità o complicità in reato colposo. Può coesistere — si domanda il SETTI — la complicità corrispettiva con la preterintenzionalità? E risponde affermativamente. Il TRAVAGLIA pensa il contrario, perchè, secondo egli dice, cotesta ipotesi sorge quando di un reato non si riesca a conoscere precisamente gli autori, onde mal si può valutare la intenzione dove non si conosca l'esecutore del maleficio. A noi pare, come al SETTI, che il conoscere i soli partecipi, i soli complici non elimini la ricerca della intenzione collettiva, la quale può esser colta, non tanto e solo in una indagine subbiettiva quanto anche dalla indagine degli atti contro il diritto. Come nella complicità corrispettiva si ammette la premeditazione (e da tale specie di imputazione difendemmo di recente alla Corte d'assise di Perugia più accusati di omicidio premeditato) così deve ammettersi la preterintenzione.

Nega pure il TRAVAGLIA che possa darsi complicità in reato colposo. E giustamente il SETTI gli oppone che due volontà possono essere dirette — non all'effetto criminoso — ma alla causa che lo produsse, ed esservi tra queste due volontà quel nesso che costituisce il concorso. E reca esempi chiari ed opportuni.

Ma dove il SETTI mostra la sua singolar competenza, come giurista e come studioso di medicina legale e di psichiatria, è nella trattazione delle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità. Egli procede cauto; senza i fervori degli antropologisti che vorrebbero sommettere l'esame psichico e giuridico all'esame assorbente dei fenomeni fisici. Egli intende che lo sperimento non può arrischiare deduzioni generali su fatti pochi e non bene accertati; ed intende anche che, nelle condizioni del nostro sistema penitenziario, il magistrato non può lanciar nella società tutti i degenerati, i semi-pazzi, gli anomali. Nello studio delle diverse forme morbose, dalla pazzia alla suggestione ipnotica, alla forza irresistibile del vecchio Codice, il SETTI porta svariate e profonde cognizioni; e, quel che è più, contempera alla conoscenza tecnica uno squisito senso giuridico. Nel discorrere delle semi-infermità mentali, delle condizioni morbose, per le quali la imputabilità è grandemente scemata, egli combatte i Codici e gli scrittori che non sanno adagiarsi ad accogliere questo stato di *media* responsabilità. Anche noi veramente rimaniamo dubitosi; se è vero che le bilancie della giustizia dovrebbero aver pesi per tutte le quantità, non possiamo dimenticare che la giustizia distributiva, dovendo penetrare nelle misteriose profondità della psiche, mal può cogliere le precise graduazioni, e mal può dividere e suddividere in casellari distinti le funzioni morbose o sane nei complicati processi del cervello. Comunque, le difficoltà della ricerca e della commisurazione delle pene non fanno venir meno gli stati intermedi nella morbosità psichica e il SETTI con l'usato valore lo vien dimostrando.

Se a tutta la materia trattata nel libro volessimo anche solamente accennare, ci sentiremmo davvero impari. Il poco, che abbiamo detto, fu per desiderio vivo di additare agli studiosi un'opera veramente e genialmente dotta. E, aggiungiamo, pratica, senza empirismi: inspirata ad elevatezza scientifica di principii senza disdegno delle quistioni, che tutto giorno si presentano nel Foro: utile ai magistrati ed ai patrocinatori: scritta con intelletto ed amor grande dell'argomento.

ARTURO VECCHINI.

Amerigo Lecci: — *I reati di stampa nel diritto comune.*

Amerigo Lecci censura con una sua pregevole monografia l'opera del legislatore italiano, che nel novello Codice penale non ha incluso tutti i reati contemplati nell'Editto sulla stampa del 26 marzo 1848, ma solo alcuni, ed ha così sottratto alle norme del diritto comune, che deve sempre imperare, alcuni reati, formandone quasi una categoria a parte. O tutti si trasfondano nel Codice, o tutti si lascino nella legge speciale, egli dice; il sistema di bipartirli non si comprende, e poichè non c'è ragione per considerare i delitti commessi col mezzo della stampa con criteri diversi da quelli che si adoperano per la valutazione di tutti gli altri, bisognava prendere la buona occasione, che offriva il novello Codice, per far cessare ogni disparità e ricondurre tutti senza eccezione i delitti contemplati nella legge speciale sotto le norme di quella comune, e non già quelli solamente contemplati negli articoli 17, 27, 28 e 29, e una parte di quelli contemplati nell'articolo 13 dell'Editto sopracitato. " Abbattendo il falso concetto e sistema del porre la stampa fuori affatto del comune diritto, riconoscendo invece non essere essa che un mezzo a commettere reati, fu fatto — egli dice — un passo importante nell'ardua e delicata questione, dopo che era dovuto passare un lunghissimo tempo prima di sfatare i pregiudizi e le inconsiderate preoccupazioni che furonvi ostacolo grande; pure il passo fu fatto; rimane ora a farsi quest'altro, e, mentre il legislatore del nuovo Codice poteva farlo del tutto, limitossi — ed è a deplorarsi, almeno secondo il nostro avviso — a farlo in parte. " Egli vuole insomma che *la responsabilità si ponga dove realmente sta*, nell'autore cioè del reato, perchè " se si pretenderà spostarla, pretendendo, presumendo vederla ove per niente è, avverrà che ogni pena comminata non avrà più fine vero e proprio, che irrisorio sarà l'effetto di ogni pena applicata, poichè il punito era irresponsabile del reato, epperciò per lui la pena non può avere effetto alcuno di possibile emenda, di nulla avendo da emendarsi; il pubblico sa che quel punito è un finto responsabile e sa che il responsabile vero rimane immune, perciò non risente effetto alcuno, nè di sicurezza perchè chi in realtà a questa attentò e recò offesa non ne riceve molestia e può tornar tosto ad attentarvi e ad offenderla, nè di esempio, perchè vede che per tali reati incorre in responsabilità e nella severità della legge solo chi vuole, mentre chi vuol violare impunemente la legge lo può. " Egli sostiene che il principio di assoluta libertà esige che tutti i reati di stampa siano inclusi nel Codice, e che altrimenti si crea un diritto eccezionale che nulla richiede e giustifica: il diritto pieno e assoluto in fatto di sanzioni penali pei reati di qualunque specie è e deve essere il Codice.

Noi siamo d'accordo con lui nel senso di voler tutto o niente, ma ne discordiamo in ciò che, mentre egli vuole nel Codice tutta la materia dei reati contemplati nell'Editto sulla stampa, noi vogliamo niente nel Codice. Certo fra i diversi sistemi quello adottato in occasione del nuovo Codice Penale è il peggiore, tanto più che si è seguìto senza tutto ponderatamente considerare e sussistono fuori di ogni dubbio gl'inconvenienti dal Lecci acutamente, com'è suo costume, rilevati a proposito degli articoli 16 e 18 dell'Editto sulla stampa in confronto delle di-

sposizioni del nuovo Codice intorno ai delitti contro la libertà de' culti e di quelle contenute nel Codice Sardo; dell'articolo 19 dello stesso Editto in confronto dell'articolo 122 del nuovo Codice ed altri ancora. Certo, questi ed altri inconvenienti pratici si sarebbero evitati. Ma non per questo noi possiamo persuaderci della bontà della tesi sostenuta dal LECCI. Il quale poi finisce per ammettere non solo una legge speciale per contemplare alcuni reati di stampa, che con troppa facilità, data l'adozione del suo sistema, egli dice non poter trovare posto nella legge sulla Pubblica Sicurezza insieme con quella sulle tipografie ed arti affini; ma finisce per ammettere una graduazione di responsabilità tra autore dell'articolo, direttore, editore e stampatore, la quale conduce direttamente a creare una responsabilità della stessa natura, o quasi, di quella che oggi grava sul gerente. Egli è che la natura delle cose ha una forza irresistibile: il giornale è un organo ed è l'organo della pubblica opinione, la quale si compone di tutti e di nessuno: la pubblica opinione non è una persona e, tuttavia, se nel giornale s'impersona, il giornale deve risponderne; ma nemmeno il giornale è una persona. Che ne avviene? Nessuno risponde del giornale? No. Deve risponderne qualcuno? Sì. E allora, poichè, chiunque ne risponda, questo *qualcuno* non sarà mai il giornale — opera di molti — tanto vale che risponda il gerente, quanto che ne risponda il direttore, l'editore o lo stampatore, ciascuno de' quali ne può saper tanto quanto ne può sapere il gerente. Volete sopprimere il gerente? Trovatemi un responsabile, che salvi completamente meglio che non faccia lui, la libertà della stampa e non stemperatevi in sentimentalità fuori proposito gemendo sulla solita testa di legno. Certo la libertà della stampa ha gravi inconvenienti; ma la stampa deve esserci e per esserci e per adempiere alla sua missione in mezzo alla società moderna deve godere di una *libera libertà*, come direbbe NICOLÒ MACCHIAVELLI. Or qualunque sistema si proponga per reprimerne gli abusi inevitabili sarà sempre peggiore, immensamente peggiore di quello del gerente: il proclamare la responsabilità del direttore, dell'editore, dello stampatore persino, si risolve senz'altro in una restrizione tale di libertà da distruggere tosto o tardi il giornale. Il direttore, l'editore, lo stampatore potranno rispondere, secondo i casi, come civilmente responsabili; ma chi risponda penalmente ci ha da essere sempre e deve avere un particolare requisito, quello di poter essere presto trovato e senza arrecare al giornale quelle infinite molestie, che sono inerenti, secondo la procedura ordinaria, alla ricerca della prova generica e specifica, del reato e del suo autore. Se il gerente non presentasse altro vantaggio, questo basterebbe da solo a farne preferire la istituzione, senza nemmeno curarsi di mettere in rilievo la grande importanza che ha per un giornale il fatto di apparire organo della pubblica opinione e non già di Tizio o di Caio, direttore o sottoscrittore dell'articolo; senza parlare di quella maggiore libertà che sente di avere lo scrittore quando può prescindere da quei riguardi umani, che tante volte, senza ragione, tolgon l'ali al pensiero ed efficacia alle idee.

F. LOPEZ.

AVV. FILIPPO LOPEZ, *Direttore responsabile.*

NECROLOGIA (1)

FRANCESCO NOBILE.

Di Francesco Nobile, cittadino e magistrato insigne, si può, senza timore di andar oltre il segno, affermare ciò che in Italia è affermato di molti fra i più cospicui, entrati in magistratura sotto altro regime, o subito dopo gli avvenimenti meravigliosi del 1860. Di essi, rimasti sempre costanti nel proposito di esser magistrati e soltanto magistrati, fu detto, con ragione, che più di tutti si accostassero, o men fossero lontani da quell'ideale, che fa della Magistratura un sacerdozio, e della costante virtù di coltivare il diritto, non tanto come scienza, ma come arte del buono e dell'equo, un'abitudine invariata. Può essere, e s'intende, che in tempi nei quali si schiudeva a' migliori unica palestra il Foro, e solo modo di partecipare con dignità ai pubblici uffici la Magistratura, dovesse concorrervi copia di eletti ingegni. Ma è sicuro che la vicenda politica e il nuovo ordine sopravvenuto non furono ultima cagione di ritemprarne il carattere; non essendo facile che uomini rimasti incrollabili alle blandizie del potere, piegassero alla lusinga del favore popolare, alle lustre ed agli allettamenti di altre e facili e comuni ambizioni.

Fra costoro sarà sempre ricordato con onore Francesco Nobile, che nato a Palermo il 20 ottobre del 1824, da padre magistrato pur esso (Michele, morto giudice o consigliere di Corte civile), entrò a farne parte da Relatore della Consulta di Stato, in Napoli, ove già aveva atteso per opera e conforto di valentuomini agli studi legali, che gli resero possibile di vincere la prova difficilissima di quell'alunnato. E giudice a Siracusa, Vice-Presidente a Palermo, giudice di Corte Criminale a Girgenti potè mostrarsi, quale sotto il nuovo regime da lui salutato con giubilo ed accettato con lealtà apparve, distinto fra' migliori. Così da Consigliere della Corte di Palermo, promosso alla Cassazione romana, vi si distinse tanto da essere preposto alla Corte di Messina, e successivamente alla Presidenza della Sezione penale della Cassazione siciliana, finchè, istituita la Cassazione unica, fu giudicato degno di presiedere la seconda Sezione penale, e di far parte di quel Corpo conservatore delle istituzioni, in cui è da desiderare che abbian posto i più eletti ingegni e i più saldi caratteri. Tutti ricordano la fermezza, la equanimità, la cultura, la indipendenza mostrate nel reggere la Presidenza della Corte. Perocchè egli l'ufficio della giustizia intese secondo lo spirito dei

(1) Ci associamo assai di buon grado alle parole di meritato rimpianto e di funebre elogio scritte in onore di Francesco Nobile dal dottissimo amico nostro, il Sost. Proc. Gen. Verber, il quale ce le comunicò prima che ad altri, ma senza che noi potessimo pubblicarle altrimenti che nel presente fascicolo.

La Direzione.

nuovi tempi; ma se da una parte consentiva, che non fosse imposta dallo Stato, siccome una potenza soverchiatrice, nella battaglia che le muovono gl'interessi e le passioni, desiderando che possibilmente fosse sorretta dalla pubblica opinione, negossi però a riconoscere in questa, non una volta viziata o da turpe origini derivata, la guida e il criterio del giudicare. No, l'ideale della giustizia era per lui cosa più santa, e ben più alta. D'altra parte non si dissimulava il pericolo di vedere questa povera giustizia travolta e soperchiata dagl'interessi e dalle passioni rese potenti, per virtù di quelle stesse armi, che la libertà somministra ad individui e sodalizi per vario modo ambiziosi e temibili. Onde l'azione sociale, già oltrapotente, è, od appare, qualche volta, dimessa e facile a vincere od eludere, se a sorreggere la efficacia delle istituzioni non soccorre la virtù degli uomini che le maneggiano e le applicano.

E però chi ha sempre fede negl'ideali della giustizia e chi sente affetto per le istituzioni non può non dolersi della dipartita di uomini che come il NOBILE ebbero vivo il culto dell'ideale, e quell'equilibrio delle facoltà, che è precipuo fra le parti richieste a magistrato. Quest'equilibrio impedì che per lui la coltura del diritto fosse opera di scienza pura e che soffocasse i moti del cuore, in un secolo che non ha palpiti se non per l'avidità del lucro e per l'ansia del potere. Pertanto sulla sua tomba di una vita spesa in servizio della giustizia si è potuto con verità affermare, che, rendendo giustizia, egli fece altresì opera buona: *transiit benefaciendo!*

PIETRO VERBER, *Sost. Proc. Gen.*

BIBLIOGRAFIA

De Luca Ettore, Pretore Urbano di Roma: *La diffamazione e la stampa periodica.*

Questa monografia è una bella prova della dottrina e dell'ingegno che tutti ammirano nell'egregio DE LUCA: la si legge volentieri anche per la forma ond'egli sa rivestire le proprie idee. Ma col valente scrittore non sappiamo esser d'accordo intorno alla tesi. Egli ha facile ragione di un articolo scritto troppo *currente calamo* dal COGLIOLO; ma ciò non vuol dire che sia nel vero quando in tema di diffamazione invoca la teorica del dolo presunto e la consistenza giuridica del reato vuol trovare nella sola coscienza di offendere la reputazione altrui parlando o scrivendo. Egli prende occasione da recenti processi e specialmente dalla polemica svoltasi in occasione di quello intentato alla *Tribuna* per posare e risolvere in questi termini la questione: “ Sono conformi alla legge le pronunzie rese dai magistrati? — Se sì, la disposizione di legge di cui si tratta (art. 393), oltrechè

armonica ai principii supremi del diritto, è ella il portato della nuova dottrina, risponde alle condizioni, ai bisogni, alle esigenze dei tempi moderni? „ E risponde affermativamente alla prima e alla seconda domanda. Or, tralasciando di esporre i gravi dubbi che abbiamo intorno alla risoluzione data dal bravo De Luca alla prima, ci limitiamo ad osservare in ordine alla seconda che se il Legislatore deve non prescindere dall'ambiente, e però devono le sue leggi essere adatte ai bisogni, alle condizioni ed alle esigenze della società per la quale son fatte e in mezzo alla quale hanno ad imperare, non per questo egli deve lasciarsene sopraffare, cedendo a contingenze momentanee; non per questo deve prendere in ispecial modo di mira la stampa periodica; non per questo devesi credere che in un momento di malumore e di corruccio egli abbia voluto far propria la massima di Aladino:

> Purchè il reo non si salvi, il giusto pera
> E l'innocente.....

Noi crediamo che si debba essere severi e magari spietati contro i diffamatori; ma che si debbano colpir solo i diffamatori veri, non già quelli presunti, che con la teorica del dolo presunto si colpiscono; noi crediamo error grave lo avere stabilito un minimo di pena troppo elevato, come s'è fatto con l'art. 393 del Codice, e finalmente crediamo che nel giudicare dei reati di diffamazione per mezzo della stampa periodica, si debbano seguire quei criteri liberali che meglio rispondano alla missione ed alla essenza di questo nuovo potere, che è surto e definitivamente s'è adagiato nel seno della società moderna, verso la quale ha tutta la efficacia di una vera forza conservatrice, che per adempiere la funzione cui chiamolla lo spirito de' tempi nuovi non vuol essere costretta fra le pastoje, che solo un assai timido amore della libertà può suggerire. A buon conto noi crediamo che i criterii per giudicare dei reati di diffamazione commessi per mezzo della stampa periodica debbano contemperarsi alla necessità di non intralciare l'opera di quel sindacato civile, che la libera stampa è chiamata ad esercitare: che in omaggio a tale necessità si debba deflettere da ogni intempestivo rigore, tuttavolta che si tratti di accertare gli estremi del reato di diffamazione imputato ad un giornale, tenendo il massimo conto della speciale formazione di questo e dello elemento della intenzione, che, a nostro avviso, cessa di essere delittuosa appena si dimostri non altra essere stata che quella del pubblico bene. Si sia severi, ed assai severi, quando la malvagità, il privato rancore ispirò l'autor dello scritto; si sia anche severi quando nessuna vista di pubblico interesse, ma l'amor del pettegolezzo, consigliava e rendeva opportuna la pubblicazione dello scritto; però si deve, per contro, usare molta benignità di apprezzamento e di repressione verso ogni imputazione fatta col mezzo della stampa periodica quando sia presidiata dalla bontà del fine e dalla sincerità dell'animo.

Filippo Lopez.

Leti avv. Giuseppe: — *Colonie penitenziarie all'Eritrea.*

Abbiamo letto con piacere questo lavoro dell'egregio avvocato LETI intorno al ponderoso argomento delle *Colonie penitenziarie.*

Partendo dall'idea che " le pene carcerarie offrono da noi, come dappertutto, gl'inconvenienti generali, propri di tal sorta di pene, che si risolvono, nella più parte dei casi, nel peggioramento del delinquente " egli, abilmente enumerando tali inconvenienti, si apre la via a propugnare la istituzione di una grande colonia penitenziaria in Eritrea. " Le pene carcerarie, egli scrive, debbono venire, quanto più sia possibile, limitate. Restino pure, purchè intelligentemente inflitte, per certi delinquenti e per tempo non lungo, in stabilimenti quanto meno è possibile difettosi; ma si stabilisca la colonia libera, e, come avanguardia di questa, la colonia penitenziaria, che è il più razionale de' mezzi repressivi e difensivi contro gli atti criminosi di talune classi di delinquenti, di quelli specialmente che vanno eliminati per sempre o per molti anni dalla società. " Seguace della *Scuola positiva*, egli afferma che la necessità della colonia, se non libera, almeno penitenziaria scaturisce dallo stesso concetto dei delitti e delle pene e cerca di dimostrare il suo assunto con ragioni che noi, della Scuola classica, crediamo contestabilissime, ma non possiamo prendere ad esame in un breve cenno bibliografico.

In ordine alla sua tesi ci limiteremo a dire soltanto che, indipendentemente dalla mancanza di dati *sicuri* e *completi* intorno alle condizioni della tanto calunniata Eritrea, i quali possano influire sulla pratica soluzione del problema, l'istituto delle colonie penitenziarie non riscuote più le simpatie, che riscuoteva quando non ancora eran conosciuti i risultati offerti dalle colonie istituite da parecchie nazioni d'Europa, sia pure con metodi e discipline imperfetti.

Noi non crediamo che il problema carcerario si possa risolvere con la istituzione di colonie come quelle propugnate dal LETI. Il problema carcerario va risoluto altrimenti: gli edifici carcerari esistenti son fatti apposta per far nascere gli inconvenienti tanto bene da lui additati e per accrescere le spese di custodia dei detenuti; i regolamenti in vigore hanno bisogno di essere radicalmente trasformati; il lavoro dei detenuti deve essere altrimenti regolato e deve sopratutto essere retribuito in modo da non suscitare l'odio e l'avversione piuttosto che l'amore e l'abitudine; bisogna far cessare il monopolio di alcuni ingordi speculatori che arricchiscono col lavoro dei detenuti, ai quali corrispondono una retribuzione irrisoria, senza che lo Sta'o per parte sua ritragga quell'utile che potrebbe pretendere come corrispettivo delle migliaia di braccia, che mette a loro disposizione.

Bisogna far fruttare quel lavoro, sotto ogni riguardo, moralmente e materialmente, cominciando dallo allettare il detenuto con una retribuzione non irrisoria ad apprendere bene un'arte o un mestiere qualunque e mirando soprattutto a dargli modo di accumulare un peculio, che, ponendolo in grado, nell'ora della liberazione, di provvedere ai propri bisogni, lo salvi dal ricadere nel delitto ove non trovi subito da occuparsi onestamente e proficuamente. Lo Stato deve occupare

utilmente per sè e per loro i detenuti, e ciò non è punto difficile sol che si sappia e si voglia. E la questione del lavoro ben regolato dei detenuti è assorbente.

Il Leti nota che si spende assai pei detenuti, ed ha ragione: più di trenta milioni all'anno si spendono all'uopo sui sessanta del bilancio dell'Interno! Ma sono danari malamente spesi, ed è certo che spendendo assai meno si potrebbero ottenere risultati molto migliori. Dunque si deve spendere meno; ma le spese di una colonia, ad onta dei calcoli istituiti dal Leti, non sarebbero inferiori di molto alle attuali, epperò troviamo che non vale la pena di fare il tentativo di una grande colonia penitenziaria nell'Eritrea, quando non si è certi che i danari occorrenti, a milioni, per lo impianto, possano non andare sparsi al vento.

Il Leti conforta la sua proposta con argomenti assai bene scelti, e nello svilupparli mostra una grande conoscenza di ciò che pro e contro l'istituzione delle colonie penitenziarie si è scritto in Italia e fuori; ma l'idea di una grande colonia libera da lui propugnata e presentata come assai facilmente ed utilmente attuabile non trova convinti fautori nemmeno tra le fila, un po' sbandate al dì d'oggi, di quella *Scuola*, alla quale egli porta il contributo di un ingegno vigoroso e di buoni studi, non meno che di buone intenzioni, nudrito.

Filippo Lopez.

Fortunato Precone: — *Dei reati contro il buon costume.* — Milano, Leonardo Vallardi, editore, 1892.

Sotto il titolo modesto di una monografia, troviamo in questo libro una dotta e profonda trattazione della materia. Le molteplici figure nelle quali si appalesa quest'ordine di maleficii, sono studiate accuratamente sotto quattro aspetti: antropo-sociologico, storico, etico-giuridico e medico-legale. Appendice a questa trattazione è uno specchio di legislazione comparata.

È questo uno dei pochi libri, in cui si avvera la sentenza di Hegel, che la divisione è la critica della nozione. I quattro aspetti, da cui è avvisato l'argomento, sono, in sostanza, come le parti di un organismo; perchè ne costituiscono per l'A. un metodo progressivo con cui coglie la teorica nel suo primo rampollare nella manifestazione di un sentimento, sotto cui si tutelano dei bisogni individuali e sociali; la segue nelle configurazioni cronologiche ed etnografiche; la disciplina nella elaborazione scientifica; la connette alle esigenze fisio-patologiche.

Indirizzo del libro è di fornire una esposizione sintetica della immensa copia dei materiali presi ad esame: onde la larga erudizione, lungi dall'essere una suppellettile di curiosità, fornisce all'A. i dati per sorprendere il processo evolutivo della teoria, e nella parte dottrinale il precipuo officio della critica sta nel coordinamento dei dati: parca la polemica e quasi sdegnata: additata la giurisprudenza in quei punti che hanno preso imperio di massime.

In questa specie di reati di cui si contendono il campo, sopratutto storicamente, la religione, la morale, il diritto e la politica sociale, nomi tutti che in ragion dei tempi variano di significato, l'A., con fine accorgimento, comincia dal-

l'orientare la sua trattazione ricercando quale è l'oggettività giuridica dei reati tolti ad esame; e questa ricerca gli porge occasione di portare un'analisi profonda su i fattori del sentimento che diciamo *pudore*, analisi nella quale egli chiama a raccolta la storia, l'etica, le scienze sociali. Sceverato così il tema delle sue investigazioni, si trova di fronte l'azione dello Stato, i cui limiti in questa materia sono tanto variabili; ed egli, con larghe vedute, studia quest'azione a traverso le tante forme storiche, fin che ne determina la sfera nello stato presente della coltura giuridica; e così perviene alla classificazione dei fatti che compongono la famiglia dei reati contro il buon costume, e alla definizione del contenuto specifico di ciascuna serie. Ed in quest'ultimo studio egli, con molta maestria, non solo affronta e risolve le difficoltà che presenta ciascuna specie nel rapporto giuridico, ma ancora lumeggia i criterii differenziali tra ciò che è materia di delitto e ciò che costituisce una semplice contravvenzione, nel che s'incorpora la indagine delicatissima del fattore soggettivo.

L'A., che è un valoroso avvocato del foro di Catanzaro, ha dimostrato con questo libro che ben possono conciliarsi, anzi sono di reciproco ausilio, le generalità speculative e le particolarità della pratica.

ALFONSO CAPOCELLI.

Angiolini avv. Angelo: — *Il Massimario Penale della Cassazione Italiana sino al* 31 *dicembre* 1890, *con note di Giurisprudenza e Dottrina.* — Arona, 1891.

Non si può dire ancora che attorno al nuovo Codice Penale si sia formata una giurisprudenza.

La Corte Suprema procede spesso a tentoni e tra la interpretazione, che essa cerca di dare al Codice, e quella che ne danno le magistrature inferiori v'è aperto un tale dissidio da non lasciar credere che lo spirito del novello Codice sia peranco riuscito a penetrare nelle menti di tutti.

L'egregio avv. ANGIOLINI, non premettendo al suo Massimario alcun rigo di prefazione, ha voluto con ciò stesso mostrare com'egli non abbia creduto di fare un lavoro di duratura importanza ed utilità: e quindi noi, astenendoci dal mettere in rilievo alcuni difetti di questo, specialmente in quanto alla disposizione logica e materiale da lui data alle massime numerose e diligentemente raccolte della Corte Suprema, ci compiacciamo invece delle giudiziose annotazioni e degli sviluppi onde spesso le accompagna.

Certo da alcuna di quelle massime ha receduto oramai la stessa Corte Suprema e molte altre, che non trovano seguito e sono vivamente combattute presso i magistrati di 1ª e 2ª istanza e presso il Foro, finiranno per essere tosto o tardi abbandonate; ma ciò non toglie la utilità, almeno attuale, del libro dell'ANGIOLINI, che offre modo di seguire fin dai primi passi la formazione della nuova giurisprudenza interpretativa del Codice e lo evolversi e il progredire del pensiero giuridico.

FILIPPO LOPEZ.

Suman avv. Giovanni, Sost. Proc. del Re in Ascoli Piceno: — *Il Codice Penale italiano brevemente illustrato dalla Dottrina, dalle Fonti e dalla Giurisprudenza.* — 1892.

Il Suman, pubblicando questo suo bel volume di oltre 1000 pagine, si è proposto uno scopo, che ha raggiunto perfettamente, anzi ha superato, appunto per la modestia cui seppe ispirarsi.

Ecco che cosa egli dice ai lettori:

" Esporre i principii del giure penale secondo i dettami della Scuola classica, farne notare l'applicazione nel Codice che ci regge, e di questo applicare le disposizioni coi Motivi e coi responsi della Giurisprudenza, ecco lo scopo del mio lavoro, il quale è indirizzato unicamente a coloro che muovono verso le penali discipline i primi passi nelle scuole e nel fôro, e che spero vorranno aggradirlo com'è, in considerazione del buon volere che l'ispirava.

" Se poi di esso volesse valersi chi nella scienza è provetto, sappia che non sarebbe per lui: che nulla di nuovo vi apprenderebbe, e sarebbe costretto ad usare molto compatimento per non rimarcare come il lavoro lasci desiderio di meglio ".

Noi crediamo che questo libro del Suman valga molto più di quanto le modeste parole surriferite lascino supporre, e lo raccomandiamo a tutti coloro che hanno bisogno di avere sott'occhi ben ordinate e disposte le fonti del novello Codice penale e le nozioni dottrinali relative ai singoli reati. Il libro non ha valore scientifico, e l'autore ha dichiarato lealmente di non aver avuto intenzione di fare opera pei provetti nella scienza; ma molti lo troveranno utile nella pratica, anche pei parchi, ma bene scelti, richiami di giurisprudenza che contiene.

Il volume si chiude col decreto 1° dicembre 1889, contenente le Disposizioni transitorie, annotate anche queste col sistema seguito pel Codice: la Legge e il Regolamento sulla pubblica sicurezza: quello sull'accattonaggio, e l'altro sul domicilio coatto: il Decreto ministeriale sulla prostituzione: la Legge sulla Stampa e il Titolo VIII (Lib. III) del Codice di commercio, cioè: *Dei reati in materia di fallimento.*

Filippo Lopez.

Luigi Majno, Professore di Diritto penale all'Università di Pavia: — *Comento al Codice penale italiano.*

Questo al quale attende il Majno appare sin d'ora destinato ad essere e rimanere il miglior comento esegetico del novello Codice penale. È un lavoro serio fatto da un uomo serio. Basta leggerne poche pagine per vedere che è scritto da un giurista e non già da uno dei tanti che, a scopo di speculazione, si sono gettati addosso al Codice del 1889, senza cultura e senza preparazione.

Il Majno fa seguire a ciascun articolo un largo comento, nel quale tien conto di tutto il lavoro legislativo fatto in Italia attorno al Codice penale e ne tien conto non già per servirsi delle forbici e stampare un brano di verbale o di

relazione dopo l'altro, ma per trarne e mettere in piena luce il pensiero legislativo così come è venuto svolgendosi man mano sino a concretarsi nelle speciali sanzioni del testo definitivo. Ciò facendo, egli tien conto delle opinioni dei più noti scrittori intorno alle varie teorie incarnate nel Codice, a misura che gli si presentano dinanzi nel comentarne il testo con ammirabile metodo di esegesi, e nel far ciò molti punti del testo chiarisce, molte questioni solleva ed altre, già da altri sollevate, esamina e risolve con grande acume e non men grande dottrina.

Il MAJNO, seguitando col medesimo sistema seguìto nei sette fascicoli che abbiamo sott'occhi, ci darà un lavoro stupendo, e noi, riserbandoci di tornare a parlarne, facciam voti che la pubblicazione dei fascicoli proceda più speditamente, ove la maggiore speditezza possa conseguirsi senza danno di quella seria e maturata elaborazione, che caratterizza tutto il comento sinora compiuto sino all'articolo 188 del Codice. FILIPPO LOPEZ.

Sommaire périodique des Revues de Droit — *Table mensuelle de tous les articles et études juridiques publiés dans les périodiques belges et étrangers* — Bruxelles, V.ve Ferdinand LARCIER - 92, rue des Minimes.

Riceviamo il IV fascicolo di questa utile pubblicazione. Compilata dai signori BLANCHEMANCHE, HALLET, OTLET e CASSIERS, raggiunge pienamente lo scopo indicato dal signor PICARD nelle seguenti parole della Prefazione:

« Désencombrer, classer, préparer aux utilisations pratiques et immédiates cette anarchie de matériaux juridiques, qu'on voit là en mine énorme, en entassement démesuré et qu'on regarde, ébahi, sans y toucher si ce n'est en quelques morceaux tirés du tas au hasard.

« Idée simple mais extraordinairement féconde !

« Dresser à fur et mesure l'inventaire des périodiques appoints Prendre rapidement l'étiquette de chaque production qui vient grossir la masse. Etablir un catalogue scientifiquement bibliographique, donnant les notions essentielles, le signalement sommaire, mais précis, révélateur. Faire et nourrir l'énumération, incessamment déroulante et croissante de ces articles, notices, brochures, revues, plaquettes, dépistées partout où elles paraissent, attrapées au vol comme des papillons, méthodiquement collectionnées, soumises à un définitif enlistement.

« Donner mois par mois en livraison le résultat de ce patient travail embrassant la production juridique des deux mondes. Pli par pli, unité par unité, grâce à la publicité et aux échanges, grossir l'œuvre jusqu'à espérer la faire complète. Assurer mieux encore l'emploi utile d'un tel instrument de recherches et d'études par la table des publications dépouillées,des noms d'auteurs, des matières traitées. S'adjoindre peu à peu, dans tous les pays où palpite l'âme aryenne en ses instincts juridiques si compliqués et si nobles, les collaborateurs que la grandeur du travail nécessitera. En résumé, commencer la construction d'un monumental édifice qui s'élèvera sans cesse, d'assises en assises, de galeries en galeries. »

Le *Sommaire périodique des Revues de Droit* ne mentionne pas seulement les articles des revues juridiques, mais encore de tout autre périodique publiant un article pouvant intéresser les jurisconsultes.

Une *chronique* publiée à la fin de chaque numéro et renseignée par les correspondants du *Sommaire* donne mensuellement toutes le informations bibliographiques relatives aux revues. FILIPPO LOPEZ.

FINE DELLA PARTE III, VOL. I.

INDICE DELLA PARTE I

SECONDO I NOMI DEGLI AUTORI IN ORDINE ALFABETICO

INDICE DELLA PARTE III